

**LAS CLÁUSULAS ESTATUTARIAS RELATIVAS A LA DENOMINACIÓN, AL OBJETO, A LA ESTRUCTURA DEL ÓRGANO AL QUE SE CONFÍA LA ADMINISTRACIÓN Y A LAS POSIBLES RESTRICCIONES A LA LIBRE TRANSMISIBILIDAD DE LAS ACCIONES: CUATRO IMPORTANTES MENCIONES ESTATUTARIAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA ESPAÑOLA ESPECIALMENTE CONSIDERADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO Y LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.**

**BREVE REFERENCIA AL DERECHO NICARAGÜENSE SOBRE LA CUESTIÓN**

---

*BENJAMÍN PEÑAS MOYANO*

Profesor de Derecho Mercantil  
Universidad de Valladolid ( España )

## **I. Introducción**

### **a) Generalidades**

En toda asociación personificada jurídicamente aparece como una de sus notas esenciales, junto con otras tales como las de estabilidad y voluntariedad, la nota de "organización"<sup>1</sup>, entendida como el modo de disponer cómo ha de realizarse una cosa y preparar lo necesario para ella para contribuir así al logro de un fin determinado. La organización, por tanto, aparece como un presupuesto imprescindible para el logro del fin común que la asociación persigue, pues gracias a la organización se hace realidad la idea inicial que motiva la creación de esa asociación<sup>2</sup>. La organización surge del mero hecho asociativo y representa el carácter estable de la unión; sin organización estaríamos sencillamente ante un

---

1 Así, Brunetti, "Trattato del Diritto delle Società", vol. I, Milán, 1948, pág. 3; también en De la Cámara, "Estudios de Derecho Mercantil", vol. I, Madrid, 1977, pág. 271.

2 Véase Girón Tena, "Derecho de sociedades", Madrid, 1976, pág. 35.

3 Véase Díez Picazo y Guillón Ballesteros, "Sistema de Derecho Civil", vol. I, 7ª ed., Madrid, 1990, pág. 659.

mero conglomerado de personas y medios<sup>3</sup>.

La organización en las sociedades anónimas, como tipo más importante de las sociedades de carácter capitalista, es ciertamente elaborada y compleja. Desde luego, lo es mucho más que la de las sociedades civiles<sup>4</sup> y, también, que la de las sociedades personalistas, que en la práctica están formadas por un número muy limitado de miembros sobre los cuales descansa la organización en función de sus cualidades personales, su competencia, su crédito y su patrimonio personal<sup>5</sup>. En definitiva, la organización de las sociedades anónimas (también de las limitadas, aunque no tanto como aquéllas) es más complicada, al contar con órganos deliberantes, ejecutivos, con sus controles, con el juego de mayorías y minorías, con unos estatutos modificables por mayoría, etc., y por ello son objeto de una más compleja normativa.

Particularizando en la organización de la sociedad anónima es necesario decir que tal nota no puede ser observada únicamente bajo el prisma del concepto de "órgano". La ley exige a la sociedad anónima para estar plenamente organizada la existencia de unos órganos que aparecen como necesarios, pudiéndose tradicionalmente distinguir entre órgano deliberante y soberano, órgano administrativo y órganos de control en prácticamente todas las legislaciones<sup>6</sup>, pero conjuntamente con ellos también preceptúa una normativa reguladora, junto con la misma ley, de la actividad de esos órganos y en general de la entera sociedad. En definitiva, la organización de la sociedad anónima, aunque no sólo de la sociedad anónima, no supone únicamente unos órganos para el funcionamiento del ente, sino también la permanencia de un conjunto de reglas que rigen su actividad<sup>7</sup>. Órganos deliberantes, ejecutivos y fiscalizadores y estatutos como normativa reguladora del funcionamiento, junto con la ley, de la sociedad aparecen pues en la organización de la sociedad anónima, lo cual no resulta extraño si tenemos en cuenta que toda

---

4 Así, Lacruz Berdejo, "Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho", Barcelona, 1982, págs. 401 y 402, quien resalta la falta de organicidad de tal tipo de sociedad, incoherente con la atribución que el Código Civil hace de la personalidad jurídica a la misma.

5 Así, Garrigues, "Teoría general de las sociedades mercantiles (I)", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 131, 1974, pág. 8.

6 Así, Arana Gondra, "Manual de organización jurídica de la sociedad anónima", 1978, pág. 16.

7 Según Angelici, "Appunti sull'interpretazione degli statuti di società per azioni", en la *Rivista del Diritto Commerciale*, núms. 11-12, 1993, págs. 797 y ss., los estatutos sociales no agotan su operatividad con referencia a operaciones singulares, sino que pretenden una vigencia destinada a prolongarse en el tiempo, perfil éste que hace que se aproximen, sin serlo, a las normas de Derecho objetivo.

persona jurídica, y la anónima con mayor razón, a diferencia de lo que ocurre con la persona humana, tiene una estructura artificial. Ello hace completamente necesaria, junto a la estructura orgánica, la existencia de un estatuto o especial reglamentación, que aparece como una característica esencial, a la altura de otras como son la propia e independiente capacidad jurídica y de obrar, el patrimonio autónomo y la publicidad registrable.

Los estatutos aparecen, por tanto, como una de las figuras técnico-jurídicas más importantes de la organización corporativa de la sociedad anónima. Sin ellos no hay sociedad anónima plenamente organizada, dado el esencial papel que desarrollan en los dos puntos considerados fundamentales de dicha entidad: en la fundación y, por supuesto y sobre todo, en la vida posterior de la sociedad anónima<sup>8</sup>. Sin estatutos no hay organización, y sin ésta el logro del objetivo que justifica la creación de la entidad se vuelve de imposible o muy difícil realización. Como señala De Castro<sup>9</sup> constituyen “la estructura ósea que sostiene a la sociedad y que la individualiza, que surge del concierto de las voluntades de los miembros y constituye su ley para las relaciones sociales”.

Dicho lo anterior, un aspecto que merece la pena ser destacado en relación a los estatutos, su presencia y función, es que con los mismos se satisface un deseo fundamental de todo Estado moderno basado en el principio de libertad, y que responde a la necesidad de confiar a grupos sociales concretos la dirección de aquellos asuntos que particularmente a ellos interesan, en este supuesto a la sociedad anónima<sup>10</sup>. Son, por tanto, creados en el acto constitutivo de la sociedad como una manifestación concreta del principio de autonomía de la voluntad. Pero, al objeto de proteger los intereses de la sociedad, de los socios y de los acreedores sociales se encuentran sometidos y delimitados por las reglas de *ius cogens*. Diversas exigencias legales imperativas deben cumplirse tanto por lo que respecta al momento de su nacimiento, pues se trata de una cláusula, la estatutaria, que necesariamente ha de ser pactada e introducida en la escritura pública

8 Así, Mossa, “Fundación y administración de la sociedad anónima en el proyecto español de reforma”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 28, 1950, pág. 8.

9 “Temas de Derecho Civil”, Madrid, 1976, pág. 82.

10 Es este un aspecto destacado por Duque Domínguez, “Escritura, estatutos y límites a la libertad estatutaria en la fundación de sociedades anónimas”, en *Derecho de Sociedades Anónimas*, I, La Fundación, obra coordinada por A. Alonso Ureba y otros, Madrid, 1991, págs. 27 y 71 y ss. y reiterado, en el concreto marco de las cuestiones referentes a las modificaciones estatutarias, por J. Quijano González, “La modificación de estatutos: requisitos y límites generales”, en *Derecho de Sociedades Anónimas*, III, Modificación de estatutos. Aumento y reducción del capital. Obligaciones, obra coordinada por A. Alonso Ureba y otros, Madrid, 1994, pág. 17.

de constitución, como desde la perspectiva de su contenido mínimo, pues a la vez que su existencia resulta necesaria, también se establecen de modo cogente las menciones mínimas que los estatutos deben contener. En todo caso, y con los límites mencionados, que toda sociedad sea un ordenamiento en sí, ley para sus socios diversa de aquélla dictada por otro contrato social para sus respectivas partes, se debe a los estatutos sociales.

En otro orden de cosas también resulta interesante, por lo que a los estatutos se refiere, establecer la conexión de los mismos y su finalidad con los conceptos de sociedad y de empresa. A pesar de las grandes coincidencias y relaciones que entre ambos conceptos existen<sup>11</sup>, no hay que confundir la sociedad con la empresa. La empresa no es una persona jurídica; la sociedad anónima, siempre que cumpla con lo dispuesto en el artículo 7 del TRLSA, sí lo es, conformando un sujeto de derechos y obligaciones, con capacidad jurídica y de obrar, en la cual confluyen personas y bienes en orden a la consecución de unos objetivos. La sociedad es un empresario, mientras que por el contrario la empresa es la actividad económica organizada que la sociedad realiza<sup>12</sup>. Que la sociedad y la empresa son conceptos distintos se demuestra, por ejemplo, teniendo en cuenta que la sociedad anónima española ( como la italiana, por mencionar un ordenamiento jurídico vecino ) es una forma jurídica que puede albergar bajo su ámbito no sólo a la empresa de grandes dimensiones, sino también a la pequeña y a la mediana empresa. Pues bien, es evidente que tanto la sociedad como la empresa necesitan de una organización, pero los estatutos, lo que van a disciplinar de modo inmediato y directo es la actividad de la sociedad como persona jurídica titular de la empresa; de la sociedad como empresario. Cosa distinta es la organización económica de la empresa, que es realizada por la sociedad y que supone, básicamente, organizar los factores de producción. El Derecho de Sociedades no se ocupa del trabajo mismo ni de cómo se van a llevar a cabo los objetos sociales. Ello no obsta, claro está, para que la organización de la sociedad como titular de la empresa sea la base de la organización de la empresa en sí, dado que el contrato de sociedad constituye tanto el fundamento jurídico de los contratos de empresa como la base económica de la empresa como organismo productivo, por lo que se puede decir que los estatutos " indirectamente " también regulan la empresa. Pero, en puridad, la normativa estatutaria constituye la reglamentación básica de la sociedad como empresario y no tanto de la empresa, la cual sólo mediata o indirectamente es normada por los estatutos, pues existe siempre el filtro de la persona jurídica societaria.

---

11 Nexo destacado por Galgano, "Diritto Privato", Padua, 1981, pág. 630.

12 Así, Rubio, "Introducción al Derecho Mercantil", Barcelona, 1969, págs. 461 y 465.

Podemos decir, para ir terminando con esta introducción, que lo anteriormente indicado une el discurso con otro aspecto, verdaderamente importante en el ámbito societario, cual es el de que la necesidad de la existencia de los estatutos de la sociedad anónima está en relación directa con el doble aspecto o dimensión que claramente puede ser visto en la sociedad: de un lado, el acto constitutivo y, de otro, el efecto principal que surge de aquél y que es la persona jurídica. Es en este segundo aspecto donde fundamentalmente van los estatutos a desplegar su eficacia y a realizar su función principal de organizar la sociedad. Es, en definitiva, por este segundo punto por el que necesariamente debe existir un estatuto<sup>13</sup>. Efectivamente, si analizamos qué es lo esencial del contrato de sociedad anónima veremos que la especialidad no radica en la "*affectio societatis*", ni tampoco en la voluntad por parte de los accionistas de cooperar activamente en la obra común ( ya que el socio con una mínima participación y el especulador no suelen entrar a formar parte de la sociedad con estos fines ). Los elementos esenciales del contrato de sociedad son la plurilateralidad, la comunidad de fin y la organización. Respecto a esta última nota esencial, ya hemos dicho antes que resulta de obligada concurrencia para la consecución del fin perseguido y, además, que será más o menos compleja dependiendo de la sociedad de que se trate, pero que siempre será necesaria una normativa de actuación y unos órganos encargados de la gestión, deliberación y control. En virtud de esa característica fundamental de la organización se ha venido a calificar el contrato de sociedad como un "contrato de organización". Y así, es necesario destacar dos cuestiones: primera, que esa organización ya debe ser concretada y acordada en el momento constitutivo, apareciendo los estatutos como una cláusula necesaria del contrato de sociedad; y, segunda, que es en esa dimensión corporativa, en la sociedad anónima persona jurídica, donde los estatutos van a desempeñar su fundamental papel pues, lógicamente, tienen por finalidad disciplinar la vida del ente nacido del contrato. Dichos estatutos habrán de subordinarse, para ser totalmente válidos y eficaces, a las normas imperativas y a los principios configuradores de la sociedad anónima, tanto en aquel inicial momento generador como con posterioridad, al regular la vida del ente societario.

Bien, si tenemos en cuenta cual es el objeto del presente trabajo, recordemos, el tratamiento que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado han realizado de diversos aspectos relacionados con los estatutos de la sociedad anónima a la hora de resolver las cuestiones

---

13 Carlo, "Il contratto plurilaterale associativo", Nápoles, 1967, pág. 72, considera que el efecto principal del contrato organizativo es la entidad independiente, ante lo cual el contrato debe contener el estatuto regulador de esa persona jurídica.

conflictivas ante tales instituciones presentadas, podemos tener por finalizada una introducción que no pretendía sino dar una idea clara de la importancia que los estatutos tienen en la vida de las sociedades anónimas. Que son parte indudable de la vertiente organizativa de la sociedad, junto a su estructura orgánica; que constituyen una manifestación del principio de autonomía de la voluntad, lo que en el fondo colma el deseo siempre presente en los modernos Estados constitucionales de reconocer el derecho de los grupos sociales de darse a sí mismos su norma reguladora; que disciplinan “inmediatamente” la actividad societaria, y sólo “mediatamente” la de la empresa que la sociedad gestiona; y, en fin, que despliegan su eficacia fundamentalmente en la dimensión corporativa de la sociedad, se ha dicho en los párrafos anteriores. Veamos, ahora, lo que con respecto a las cláusulas aludidas en el título del presente trabajo han dicho tanto el Tribunal Supremo (en adelante TS) como la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN) de los estatutos sociales<sup>14</sup>, no sin antes transcribir aquí la dicción literal de los artículos 7, 8, 9 y 10 del TRLSA, a efectos puramente informativos de los potenciales lectores del presente trabajo destinado a su publicación en Nicaragua:

Artículo 7º del TRLSA: *Constitución e inscripción*

“1. La sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil. Con la inscripción adquirirá la sociedad anónima su personalidad jurídica.

Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad.

2. La inscripción de la escritura de constitución y la de todos los demás actos rela-

---

14 Un último detalle, para terminar, en esta introducción aclaratoria del contenido y finalidad del trabajo: recordemos que las resoluciones de la DGRN no constituyen jurisprudencia, en su sentido de complemento del Ordenamiento Jurídico, y ello aunque tengan una consideración jurídica verdaderamente alta. De ahí que no puedan fundar un motivo de casación. Así lo han expresado las sentencias del TS de 15 marzo 1991 (RJ 1991, 2261), 29 enero 1996 (RJ 1996, 735) y 13 julio 2001 (RJ 2001, 5223).

Señalamos también que las sentencias del TS y las resoluciones de la DGRN que citamos a lo largo del presente trabajo están acompañadas del número de marginal con el que son identificadas en el Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi (en adelante RJ). También que utilizamos las siglas TRLSA para referirnos al Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE núm. 310, de 27 de diciembre), las siglas RRM para referirnos al Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE núm. 184, de 31 de julio) y, aunque no en muchas ocasiones al tratarse el trabajo de la figura de la sociedad anónima, las siglas LSRL para referirnos a la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE núm. 71, de 28 de marzo).

tivos a la sociedad podrán practicarse previa justificación de que ha sido solicitada o realizada la liquidación de los impuestos correspondientes al acto inscribible.

3. La inscripción de la sociedad se publicará en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, en el que se consignarán los datos relativos a su escritura de constitución que reglamentariamente se determinen.

Artículo 8º del TRLSA: *Escritura de constitución*

En la escritura de constitución de la sociedad se expresarán:

- a) Los nombres, apellidos y edad de los otorgantes, si éstos fueran personas físicas, o la denominación o razón social, si son personas jurídicas y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.
- b) La voluntad de los otorgantes de fundar una sociedad anónima.
- c) El metálico, los bienes o derechos que cada socio aporte o se obligue a aportar, indicando el título en que lo haga y el número de acciones atribuidas en pago.
- d) La cuantía total, al menos aproximada, de los gastos de constitución, tanto de los ya satisfechos como de los meramente previstos hasta que aquella quede constituida.
- e) Los estatutos que han de regir el funcionamiento de la sociedad.
- f) Los nombres, apellidos y edad de las personas que se encarguen inicialmente de la administración y representación social, si fueran personas físicas, o su denominación social si fueran personas jurídicas y, en ambos casos, su nacionalidad y domicilio, así como las mismas circunstancias, en su caso, de los auditores de cuentas de la sociedad.

Artículo 9º del TRLSA: *Estatutos sociales*

En los estatutos sociales que han de regir el funcionamiento de la sociedad se hará constar:

- a) La denominación de la sociedad.
- b) El objeto social, determinando las actividades que lo integran.
- c) La duración de la sociedad.
- d) La fecha en que dará comienzo a sus operaciones.

- e) El domicilio social, así como el órgano competente para decidir o acordar la creación, la supresión o el traslado de las sucursales.
- f) El capital social, expresando en su caso, la parte de su valor no desembolsado, así como la forma y plazo máximo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos.
- g) El número de acciones en que estuviera dividido el capital social; su valor nominal; su clase y serie, si existieren varias, con exacta expresión del valor nominal, número de acciones y derechos de cada una de las clases; el importe efectivamente desembolsado; y si están representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta. En caso de que se representen por medio de títulos, deberá indicarse si son nominativas o al portador y si se prevé la emisión de títulos múltiples.
- h) La estructura del órgano al que se confía la administración de la sociedad, determinando los administradores a quienes se confiere el poder de representación así como su régimen de actuación, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento del Registro Mercantil. Se expresará, además, el número de administradores, que en el caso del Consejo no será inferior a tres, o, al menos, el número máximo y el mínimo, así como el plazo de duración del cargo y el sistema de retribución, si la tuvieren.
- i) El modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad.
- j) La fecha de cierre del ejercicio social. A falta de disposición estatutaria se entenderá que el ejercicio social termina el 31 de diciembre de cada año.
- k) Las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones cuando se hubiesen estipulado.
- l) El régimen de las prestaciones accesorias, en caso de establecerse, mencionando expresamente su contenido, su carácter gratuito o retribuido, las acciones que lleven aparejadas la obligación de realizarlas, así como las eventuales cláusulas penales inherentes a su incumplimiento.
- m) Los derechos especiales que, en su caso, se reserven los fundadores o promotores de la sociedad.

Artículo 10 del TRLSA: *Autonomía de la voluntad*

En la escritura se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los



socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad anónima.”

b) Breve referencia a la situación en el Derecho societario nicaragüense

Teniendo en cuenta que el presente trabajo, de contenido dirigido al análisis del Derecho español sobre la cuestión delimitada en su título, va a ser objeto de publicación en el ámbito jurídico nicaragüense, no está de más una breve referencia al tema en ese derecho centroamericano. De ahí las siguientes palabras, que no tienen por finalidad sino mostrar de modo conciso el “estado de la cuestión” en ese país centroamericano sobre la materia que nos ocupa.

La importancia de la sociedad anónima como forma jurídica para acometer actividades de empresa no reviste duda alguna: la mayoría de las actividades empresariales se canalizan a través de la sociedad mercantil mencionada, tanto aquellas que suponen grandes inversiones de capital, como otras empresas muchos más modestas, debido a su enorme ductilidad, al menos en el ámbito latino y anglosajón (no así en el germánico)<sup>15</sup>. A veces, incluso, determinadas actividades sólo pueden ser enfrentadas por la vía de las sociedades anónimas: bancos, participación en los mercados bursátiles, etc. A la importancia de la sociedad anónima tampoco es ajena la actividad económica nicaragüense, como destaca su doctrina científica<sup>16</sup>. El estado de la regulación jurídica nicaragüense destinada a disciplinar tan relevante instituto es, empero, desalentador. Efectivamente, y aunque se han producido algunas reformas importantes mediante leyes especiales descodificadoras, en materia de Bolsas de valores, de cooperativas y de títulos-valores, lo cierto es que el grueso de la normativa reguladora de la entidad anónima nicaragüense se contiene en un texto legal, el Código de Comercio (en adelante Cco) que, procedente del año 1916, responde a una situación económica y, en consecuencia, a una concepción del Derecho mercantil, ampliamente superadas. Ya los Considerandos del Acuerdo Presidencial adoptado durante el gobierno de Doña Violeta Chamorro, por el que se formó una Comisión encargada de redactar un nuevo Código

15 Véase Rojo, “La sociedad anónima como problema”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núms. 187-188, 1988, págs. 7 y ss.

16 Navas Mendoza, “Curso básico de Derecho Mercantil”, Managua, 1999, pág. VII de la Presentación, donde la autora alude a la gran importancia de esa forma social en el mundo y “principalmente en la Nicaragua actual”, y en la pág. 9, donde alude, por ejemplo, al hecho de que en Nicaragua, como en otros muchos países, “no se puede realizar actividad de bolsa si no se hace a través de una sociedad anónima”.

17 Palabras tomadas de la obra de Navas Mendoza, “Curso básico de Derecho Mercantil”, Managua, 1999, pág. 4.

de Comercio, afirmaban el atraso del Cco de 1916 debido a “los extraordinarios avances de la tecnología y de la informática y la vigencia de nuevos principios que han transformado profundamente el Derecho Mercantil”<sup>17</sup>.

Esa actuación presidencial, verdaderamente loable, no produjo, sin embargo, el fruto deseado, por lo que la situación de regulación de la sociedad anónima escasa y anacrónica se mantiene, y la tarea de reforma, mejor, de sustitución, de la misma por un moderno Derecho de las entidades por acciones que, coherente con la realidad económica actual, a la vez que de seguridad y certeza, promueva el desarrollo y el incremento de la riqueza, se hace cada vez más y más acuciante. A ello, además, no pueden ser óbicas las limitaciones materiales y tecnológicas que actualmente sufre Nicaragua, sino más bien al contrario: precisamente como un punto de vital importancia para empezar a luchar seriamente contra esas limitaciones, la reforma de la disciplina societaria, y de la sociedad anónima en particular, se presenta como ineludible.

Sin olvidar lo que acabamos de decir, es más, teniéndolo muy presente en nuestro discurso, veamos ya, sin más preámbulos, la regulación nicaragüense sobre la escritura pública de constitución de la sociedad anónima y los estatutos, sobre las menciones que ambos documentos deben contener y su relación con el resto de la disciplina del Cco de 1916, para, después, si existe jurisprudencia al respecto de las menciones estatutarias por nosotros tratadas, mostrarla. Todo ello, que quede muy claro, y como ya hemos anticipado, con el ánimo de no ser exhaustivo, porque no podemos serlo en un sistema jurídico, el nicaragüense, del que no somos especialistas. Nuestra intención es sólo la de establecer y tratar algunos puntos concretos de lo expuesto, para poder comparar con lo que luego se expondrá sobre el Derecho español en la materia.

Según lo dispuesto en el artículo 6 del Código de Comercio de Nicaragua las sociedades mercantiles e industriales son comerciantes, o sea, en terminología más moderna y acorde a las actuales concepciones del Derecho Mercantil, son empresarios.

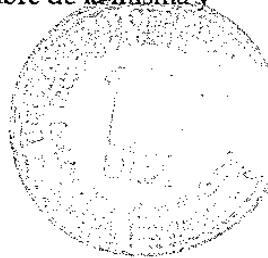
El art. 119 del Cco establece que toda sociedad comercial constituye una personalidad jurídica distinta de sus socios, pero para ello hay que constituir la sociedad en escritura pública (art. 121 Cco) e inscribirla en el Registro Mercantil (en adelante RM), porque según lo dispuesto en su artículo 19, si tales sociedades no son inscritas en el Registro Mercantil, carecerán de personalidad jurídica.

El RM está organizado en cuatro libros independientes, según dispone el art. 13 del Cco; en el primero de esos libros se inscribirán, junto a los nombres de los

comerciantes, las denominaciones de las sociedades mercantiles; en el segundo libro, entre otras cuestiones, se inscribirán las escrituras en que se constituya o disuelva una sociedad mercantil y sus modificaciones posteriores.

Según dispone el art. 16 del Cco, por remisión a lo dispuesto en el art. 15, en la inscripción de las sociedades mercantiles se contendrá el nombre de la misma y las siguientes especificaciones:

- La clase de comercio a la que se dedique
- El nombre que en su caso tenga el establecimiento
- El domicilio y posibles sucursales
- La fecha de comienzo de las operaciones mercantiles



Por su parte, el artículo 118 del Cco menciona entre las formas o especies de sociedades mercantiles a la sociedad anónima.

En el art. 124 del Cco se dispone el conjunto de menciones que para su validez habrá de reunir la escritura de la sociedad anónima y, también, de la comanditaria por acciones, de las cuales dice el art. 125, con gran indeterminación, que la omisión de algunos de tales requisitos es causa de nulidad del pacto social. Las indicaciones que fija ese art. 124 son las siguientes:

- 1.- El nombre, apellido y domicilio de los otorgantes;
- 2.- La denominación y el domicilio de la empresa;
- 3.- El objeto de la empresa y las operaciones a que destina su capital;
- 4.- El modo o forma en que deben elegirse las personas que habrán de ejercer la administración o sea el consejo o junta directiva de gobierno; cual de ellas representará a la sociedad judicial o extrajudicialmente; el tiempo que deben durar en sus funciones y la manera de proveer las vacantes;
- 5.- El modo o forma de elegir el Vigilante o los Vigilantes;
- 6.- Los plazos y forma de convocación y celebración de las juntas generales ordinarias y los casos y el modo de convocar y celebrar las extraordinarias;
- 7.- El capital social, con expresión del valor que se haya dado a los bienes aportados que no consisten en dinero; o el modo y forma en que debe hacerse el avalúo;
- 8.- El número, calidad y valor de las acciones, expresando si son nominativas

- o al portador o de ambas clases;
- 9.- El plazo y modo en que deba entregarse el capital suscrito;
  - 10.- Las ventajas o derechos particulares que se reserven los fundadores;
  - 11.- Las reglas para la formación de los balances, el cálculo y la repartición de los beneficios;
  - 12.- El importe del fondo de reserva;
  - 13.- El tiempo en que la sociedad debe comenzar y concluir. Su duración no puede ser indefinida ni pasa de noventa y nueve años;
  - 14.- La sumisión al voto de la mayoría de la junta, debidamente convocada y constituida, así en juntas ordinarias como en las extraordinarias, y el modo de formar dicha mayoría para que sus resoluciones sean obligatorias;
  - 15.- La persona o personas que tengan la representación provisional de la compañía mientras se procede al nombramiento de la Junta Directiva por la Junta General de accionistas.

El art. 202 del Cco dispone que la sociedad anónima puede constituirse por dos o más personas que suscriban la escritura social que contenga todos los requisitos necesarios para su validez, requisitos establecidos según el artículo 124. Y en su segundo párrafo, ese precepto núm. 202 añade que la Junta General de accionistas convocada en los términos que establezca dicha escritura, emitirá los estatutos de la sociedad.

En el art. 203 del Cco se detalla el contenido de los estatutos en los siguientes términos:

“En los estatutos se detallarán las atribuciones de la Junta Directiva, de la Junta de Vigilancia y de las Juntas Generales ordinarias o extraordinarias; se establecerá un régimen de buena administración, de vigilancia de las operaciones de los gerentes, el derecho de los socios de conocer el empleo de los fondos sociales, el número de los socios y participación del capital que habrá de concurrir a las juntas en que se reduzca o aumente dicho capital, o en que se trate de la disolución o modificación de la sociedad.”

En el art. 204 del Cco, particularizando lo dispuesto en los preceptos 119 y 121 (ya mencionados con anterioridad) de dicho Código, se dice que la sociedad anónima no podrá gozar de personalidad jurídica mientras la escritura social y los estatutos no estén inscritos en el RM correspondiente.

El carácter subordinado de los estatutos a la escritura social queda puesto de manifiesto en la dicción del art. 205 del Cco, cuando, entre otras causas, fija como motivo para que el Registrador no inscriba la escritura o los estatutos el que estos no estuviesen aprobados conforme se hubiese prevenido en la escritura social, o fueren reformatorios en parte sustancial, o contradictorios de ella.

Podemos, de las referencias legales realizadas sobre la cuestión de la escritura social y de los estatutos en la sociedad anónima nicaragüense, decir desde ya que la relación entre esas dos instituciones no es exactamente igual a la que media entre escritura y estatutos de la sociedad anónima española. Como hemos podido ver en la transcripción de los artículos 8 y 9 del TRLSA antes realizada, los estatutos sociales constituyen una necesaria mención del contenido escriturario; en definitiva, los estatutos forman una parte indisponible de la escritura social de constitución de la entidad anónima. Pueden, por tanto, constar en un documento formalmente autónomo, pero integran la escritura por disposición legal imperativa, con unas funciones muy concretas, sí, pero formando parte de su contenido. En la legislación del Cco nicaragüense sobre la cuestión, sin embargo, se observa como si bien la institución a la que llama estatutos es un documento también exigido imperativamente, y que por lo tanto no puede faltar (recordemos que el Cco en su art. 202 dice, en su segundo párrafo, que la Junta General de accionistas convocada en los términos que establezca la escritura, *emitirá* – o sea, se expresa en futuro imperativo - los estatutos de la sociedad), lo cierto es que escritura y estatutos constituyen dos instituciones distintas y autónomas, aunque persigan las dos una finalidad reguladora, y que se materializan en dos documentos diferentes.

Y, en segundo lugar, se observa como el objetivo disciplinador de la escritura de constitución y de los estatutos se dirige, en España y en Nicaragua, a distintas finalidades, pues mientras en España, una lectura detallada de las menciones que necesariamente ha de reunir la escritura nos muestra como la misma se encamina a la regulación de aspectos que tienen que ver con la génesis de la sociedad, esa misma actividad, si se realiza con respecto a los estatutos, nos permite ver que la regulación estatutaria se enfrenta a la regulación de la organización y funcionamiento de la entidad que surge del inicial acto constitutivo; o sea, la escritura disciplina el contrato, los estatutos la entidad surgida del mismo. Por el contrario, en Nicaragua, el detalle de las indicaciones que según el art. 124 del Cco debe reunir la escritura de constitución de la sociedad anónima comprende menciones que, en España, están distribuidas entre la escritura y los estatutos, por lo que resulta obvio que las funciones reguladoras de la escritura nicaragüense se dirigen tanto al momento inicial de la sociedad anónima como a su actuación posterior como persona jurídica autónoma. Es cierto que en España también, y como hemos dicho

antes, los estatutos forman parte de la escritura, pero la manera de individualizar esa cláusula escrituraria que son los estatutos en una mención concreta (art. 8, letra e) del TRLSA), posteriormente desarrollada en un precepto posterior (art. 9 del TRLSA), acentúa una autonomía de la que carecen en el Derecho societario nicaragüense, una autonomía que permite observar mucho mejor sus específicas funciones reguladoras de la vida societaria. En realidad, lo que el Derecho Nicaragüense denomina estatutos es, fundamentalmente, y según disponen los arts. 202 y 203 del Cco de ese país, un reglamento de régimen interior especificador de la organización y funciones de los órganos societarios, con alguna referencia a la posición jurídica de socio.

Lo apenas mencionado no ha impedido a la doctrina científica nicaragüense<sup>18</sup> realizar una interpretación, ciertamente válida por sus consecuencias ordenadoras y clarificadoras, de la ya anacrónica regulación que sobre la cuestión se contiene en el Cco de 1916 y que antes hemos expuesto, distinguiendo dos partes en la escritura de constitución de la sociedad anónima: por un lado los "pactos convencionales de los socios" y por otro el "estatuto", núcleo fundamental del acto constitutivo que se identifica con la reglamentación sistematizada y orgánica de las bases y funcionamiento de la sociedad.

Por otro lado, ninguna referencia se hace en la regulación de la sociedad anónima nicaragüense del Cco a la virtualidad de un principio de "autonomía de la voluntad", a la manera de lo establecido en el artículo 10 del TRLSA español, corregulador, junto con la ley, de la organización y funcionamiento de la sociedad anónima. No es de extrañar si pensamos que el Cco nicaragüense no es sino un claro ejemplo de un modo de regular la entidad por acciones ya desaparecido en los países de moderno desarrollo económico y legislativo: un código que, a la manera de los que en la Europa del siglo XIX, regula esa sociedad con escasas normas y muchas veces dispositivas, por lo que la referencia expresa en su articulado al principio de autonomía privada sería simplemente redundante.

Esas carencias reguladoras afectan sin duda a la denominación social, al objeto social, a la estructura y funcionamiento del órgano de administración y las posibles cláusulas a la libre transmisibilidad de las acciones<sup>19</sup>, materias con respecto a las cuales la disciplina contenida en el Cco se muestra claramente insuficiente

---

18 Otra vez Navas Mendoza, "Curso básico de Derecho Mercantil", Managua, 1999, págs. 94 y 95.

19 Así, véase A. Solórzano Reñazco, "Glosas al Código de Comercio de Nicaragua. Concordancias y Jurisprudencia", Managua, 1999 y "Código de Comercio de la República de Nicaragua", compilado por el Licenciado Pedro R. Gallo Aguirre, Managua, 2003.

para atender a la problemática que pueden generar en la práctica. Es cierto que en la escritura de constitución de la entidad anónima, según dispone el art. 124 del Cco, núms. 2, 3 y 4, en conexión con otros preceptos del Cco antes citados, se dice que ha de expresarse la denominación de la empresa; el objeto de la misma y las operaciones a que destina su capital y el modo o forma en que deben elegirse las personas que habrán de ejercer la administración o sea el consejo o junta directiva de gobierno; cual de ellas representará a la sociedad judicial o extrajudicialmente; el tiempo que deben durar en sus funciones y la manera de proveer las vacantes. Y que en el art. 203 del Cco se detalla el contenido de los estatutos en los siguientes términos:

“En los estatutos se detallarán las atribuciones de la Junta Directiva, de la Junta de Vigilancia y de las Juntas Generales ordinarias o extraordinarias; se establecerá un régimen de buena administración, de vigilancia de las operaciones de los gerentes, el derecho de los socios de conocer el empleo de los fondos sociales, el número de los socios y participación del capital que habrá de concurrir a las juntas en que se reduzca o aumente dicho capital, o en que se trate de la disolución o modificación de la sociedad.”

Pero no existe, fuera de ahí, una disciplina que de modo imperativo, establezca determinadas previsiones en relación a esas tres menciones tan importantes. Solamente las referencias siguientes:

- El artículo 130 del Cco de 1916, precepto integrado en el capítulo II relativo a las Disposiciones Generales de las sociedades mercantiles, en el que se dice que “La razón social o la denominación de cada sociedad, que deberá ser claramente distinguida de cualquier otra, constituye una propiedad suya, y no puede ser adoptada por ninguna otra”. Y en el artículo 286, último párrafo se dice que “En caso de liquidación la denominación de la sociedad irá siempre seguida de las palabras <<en liquidación>>”.

- Pocas referencias también al objeto social, que según el artículo 124 del Cco ha de constar en la escritura de constitución (número 3. del artículo citado). Según recuerda la doctrina científica<sup>20</sup>, son sociedades mercantiles aquellas que se constituyen para la realización de actividades de empresa, siendo las demás civiles, a diferencia de otras legislaciones, la española, por ejemplo, en las que también actúa como criterio distintivo la forma adoptada por la sociedad. A tales efectos el artículo 245 del Cco dice que los directores de cualquier sociedad anónima no podrán hacer por cuenta de la misma, operaciones de índole diferente a su objeto

20 Así Bendaña-Guerrero, “Estudio de los contratos”, Managua, 2001, pág. 303.

o fin y que no podrán ejercer personalmente comercio o industria iguales a los de la sociedad, salvo que medie la correspondiente autorización de la Junta General; el artículo 262 del Cco exige, salvo que en los estatutos otra cosa se disponga, una mayoría de socios y de capital para poder proceder al cambio del objeto social establecido en los documentos constitutivos; y el artículo 269 del Cco, en sus números 2 y 3, dispone como causas de disolución de la entidad, la extinción o cesación de su objeto y haber realizado el fin propuesto, o no ser posible realizarlo. De todos estos preceptos, se deduce que se necesita de la precisa determinación del objeto social en la escritura social de constitución.

- Sobre la administración social, las previsiones que se exigen en la escritura y los estatutos según disponen los artículos 124.4 y 203 del Cco, antes transcritos, son mucho mayores que las que afectan a los otros aspectos expuestos, pero la inexistencia de una regulación amplia e imperativa de la sociedad anónima y, en consecuencia la gran libertad que se ofrece a la autonomía de la voluntad en este campo de la entidades por acciones, hace que las indicaciones que se imponen en los documentos constitutivos de la sociedad anónima puedan realizarse de muchos modos, o sea, con detalle, o con muy poco detalle, por ejemplo, y que en los dos casos se consideren las previsiones legales cumplidas.

Y por lo que respecta a las posibles cláusulas estatutarias restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones, una posibilidad ciertamente atrayente para las sociedades por acciones, sobre todo las pequeñas y aquellas que no siendo pequeñas, son familiares, ni una referencia en los documentos constitutivos de la sociedad anónima, ni tampoco a lo largo del articulado del Cco. Tan sólo un precepto, clásico en algunas de las regulaciones decimonónicas sobre entidades por acciones, que establece una restricción legal a la transmisibilidad de las acciones, al decir el artículo 236 del Cco que mientras el contrato social no disponga otra cosa, las acciones nominativas que no estuviesen completamente pagadas no podrán enajenarse sin el consentimiento de la sociedad, salvo que se rematen judicialmente en venta forzada.

Con respecto a la actividad de los Tribunales de Justicia y su papel a la hora de completar estas carencias, por último, pocas han sido también las aportaciones de tal poder con respecto al objeto social estatutario, a la denominación social estatutaria, a la administración social y su manera de plasmarse en los estatutos y a las cláusulas restrictivas a la libre transmisibilidad de las acciones, según he podido contrastar al consultar los extractos de jurisprudencia sobre los estatutos sociales de la entidad anónima recogidos en el Diccionario de Jurisprudencia de



D. Alejandro Montiel Argüello que muy amablemente me hizo llegar D. Guy José Bendaña.

Así, con respecto a la denominación social, la S. de 8 de julio de 1957, B. J. 18808, dice que las sociedades anónimas pueden usar como denominación social el nombre de una persona. Y en otras sentencias se dice que el cambio de nombre de una sociedad no afecta a su responsabilidad.

La jurisprudencia nicaragüense también reconoce que si el objeto de la sociedad comprende negocios de cualquier índole, no excede de ese objeto el otorgamiento de una fianza.

Y en cuanto a la remuneración de los administradores, la S. 11.30 a.m. del 13 de julio de 1953, B.J. 16557, estableció que si una sociedad acordó como remuneración de un director un porcentaje del monto distribuible de las utilidades líquidas, no se toma en cuenta la cantidad invertida por la sociedad como participación en la subsidiaria, pues eso constituye reserva y no dividendo.

Nada hemos encontrado en la jurisprudencia sobre supuestos de restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones.

## **II. Consideración de las menciones estatutarias aludidas**

De los estatutos sociales, por parte del Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado, en numerosas de las sentencias y resoluciones por ellos emitidas, se ha dicho que en cuanto conjunto orgánico de reglas destinadas a disciplinar, en el marco permitido por la ley imperativa y los principios configuradores de la sociedad anónima, la organización y funcionamiento de la sociedad, tienen carácter normativo; que en el seno de la escritura pública de constitución, a la cual pertenecen y de cuya naturaleza contractual participan, gozan de cierta sustantividad y autonomía, lo cual se manifiesta, desde un punto de vista sustancial, en la naturaleza unitaria de sus cláusulas y en la consecuente exégesis sistemática de las mismas, y desde un punto de vista formal, en la posibilidad, muy habitual en la práctica de los negocios, de su autonomía documental; que son aceptados por unanimidad en el momento constitutivo o por la mayoría establecida por la ley o por los propios estatutos en un momento posterior y que obligan a órganos sociales y a socios presentes y futuros, rigiendo con independencia de su conocimiento o no por parte de sus destinatarios.

Y, también se ha dicho de los estatutos que constituyen una manifestación del principio de la autonomía de la voluntad. Aunque en este punto, y ello nos sirve perfectamente como engarce con la materia que será tratada en el presente trabajo,

es necesario comentar que al objeto de proteger los intereses de la sociedad, de los socios y de los terceros, los estatutos sociales se encuentran sometidos a reglas de derecho imperativo tanto por lo que respecta al momento de su génesis, pues se trata de una cláusula, la estatutaria, que necesariamente ha de ser pactada e introducida en la escritura pública de constitución, como desde la perspectiva de su contenido mínimo, pues a la vez que su existencia resulta necesaria, también se establecen de modo cogente las menciones "mínimas" que los estatutos deben contener. Por ello se puede decir, siguiendo al profesor Duque Domínguez<sup>21</sup>, que las normas estatutarias, como manifestación específica del principio de autonomía de la voluntad, concretan los mandatos abstractos de las normas de organización a la vista de cada sociedad, y además pueden incorporar, siempre en la medida permitida por la regulación imperativa, otras normas que complementan las de derecho necesario o que modifican las dispositivas.

Ese contenido estatutario, tal y como ha sido contemplado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, será ahora el centro de nuestra atención, un contenido estatutario que a efectos ordenadores ha sido clasificado por la mejor doctrina científica<sup>22</sup> conforme a la siguiente sistemática que proponemos seguidamente: contenido estatutario necesario, facultativo-necesario y simplemente facultativo. Si por contenido "necesario" entendemos aquellos aspectos que por imposición legal necesariamente han de ser siempre incluidos en todo estatuto de cualquier sociedad anónima, por ejemplo, el domicilio social, la denominación social, el objeto social o la cláusula relativa a la estructura del órgano a la que se confía la administración de la sociedad anónima en concreto, por contenido "facultativo-necesario" consideramos aquellas menciones (fijadas por el artículo 9 del TRLSA, pero también por otros preceptos diferentes al mencionado de ese mismo texto legal) que deben incluirse en los estatutos sociales tan sólo cuando el contenido de la voluntad de los accionistas se haya expresado en el sentido de que la sociedad fundada reunirá unas determinadas particularidades, pero no cuando la sociedad no tenga esas particularidades: por ejemplo, si se considera la necesidad de establecer restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones de la concreta sociedad, esas limitaciones deberán tener reflejo estatutario.

Por lo que respecta al contenido puramente "facultativo", al mismo se refiere el artículo 10 del TRLSA, titulado con la expresión "Autonomía de la voluntad", y

---

21 "Escritura, estatutos y límites a la libertad estatutaria en la fundación de sociedades anónimas", en *Derecho de Sociedades Anónimas*, I, La Fundación, obra coordinada por A. Alonso Ureba y otros, Madrid, 1991, pág. 51.

22 Otra vez Duque Domínguez, ob. cit., págs. 52 y 53.

que establece que *"En la escritura ( y, en consecuencia, en los estatutos sociales, al ser estos parte integrante de aquélla) se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad anónima"*. Esos límites aludidos, es decir, la ley, obviamente imperativa, y los principios configuradores de la sociedad anónima<sup>23</sup>, tienen virtualidad no sólo en el momento fundacional, sino también a lo largo de la vida de la sociedad, y no sólo para cuestiones a incluir en los estatutos sociales, sino también para acuerdos sociales que no se integrarán en los mismos<sup>24</sup>.

Como se observará posteriormente, la jurisprudencia del TS y la doctrina de la DGRN se han detenido particularmente en algunas de las menciones estatutarias que hemos calificado, con arreglo a la clasificación mencionada, de "necesarias" y "facultativo-necesarias". Ello significa que algunas de las indicaciones previstas expresamente por el Legislador han dado lugar a interesantes reflexiones interpretativas sobre su literalidad, algo no extraño si pensamos que su constancia se exige siempre, o siempre si se dan determinadas circunstancias, lo que lleva directamente a la idea de la importancia que reúnen tales menciones para la vida societaria. De entre ellas destacan con peso específico evidente aquellas a las que se refiere el título del presente trabajo, las cuales han sido objeto de una particular atención por parte del TS y de la DGRN. Son ellas las que serán expuestas con detalle en las próximas líneas, tratando de mostrar de un modo diáfano y clarificador los distintos aspectos que aquellas instancias resolutorias citadas han fijado para dichas importantes menciones estatutarias.

Se trata, pues, de sentencias y resoluciones emanadas de las instituciones antedichas que han interpretado lo que el TRLSA de 1989 establece respecto a las menciones de los estatutos sociales referidas al objeto, a la denominación, a la estructura del órgano de administración y a las posibles cláusulas a la libre transmisibilidad de las acciones. No es, por tanto, un escrito elaborado con el objeto de incrementar la doctrina científica ya existente en relación a esas cuestiones de las sociedades anónimas, sino una recopilación extractada y clasificada de las más modernas sentencias del TS y resoluciones de la DGRN, ordenada en función

24 Sobre tales límites puede consultarse Peñas Moyano, "Tratamiento de la función, naturaleza, interpretación y límites de los estatutos de la sociedad anónima española en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado", en la Revista de Derecho de Sociedades, núm. 21, 2003, págs. 254 y ss.

24 La doctrina científica es contundente a este respecto; en tal sentido, Duque Domínguez, ob. cit., págs. 53 y 54.

de los aspectos que, referentes a las menciones estatutarias antedichas, han sido objeto de decisión por parte del TS al resolver recursos de casación, o por parte de la DGRN al decidir en distintos recursos gubernativos.

En coherencia con lo apuntado se ha realizado en primer lugar la búsqueda e identificación de las sentencias y resoluciones que han tratado aspectos relacionados con los estatutos y el contenido de los mismos de las entidades anónimas. Con posterioridad se ha procedido a la labor de extraer aquella doctrina de dichas sentencias y resoluciones que realmente aporta un "plus" respecto a la regulación legalmente prevista para las menciones estatutarias a las que se referirá el trabajo, y no a una mera acumulación de sentencias y resoluciones íntegras, pues esto sería de poca ayuda para quien pretenda hacer uso del mismo. Finalmente esa doctrina la hemos clasificado por apartados, como es observable del sumario que acompaña al texto, lo que permitiría, esperamos, una lectura de la materia sencilla y clara, reveladora del "estado de la cuestión" de esas indicaciones de los estatutos sociales de las sociedades anónimas en sede del TS y de la DGRN, tanto por lo que se refiere a los aspectos que en cuanto a ese tema se han abordado por aquel Tribunal y aquella Dirección General, como por lo que atañe al modo en que se han tratado.

Finalmente, por lo que a esta Introducción se refiere, podemos recordar aquí una interesante consideración relativa a la redacción de las menciones estatutarias: es aquella que dice que aunque no todas las menciones que se recogen bajo una misma letra en el artículo 9 del TRLSA deben integrarse necesariamente en un mismo precepto estatutario, bastando que todas ellas estén recogidas en los estatutos (así, RDGRN de 12 de marzo de 1991 (RJ 1991, 2536) y en el mismo sentido, pero referida no a los estatutos sociales sino a la escritura de constitución, la RDGRN de 20 de marzo de 1987 (RJ 1987, 2129)), lo cierto es que la claridad y la precisión exigidas en la redacción de los estatutos sociales, así como una correcta técnica de elaboración de los mismos, hacen que resulte muy recomendable delimitar cada cláusula estatutaria de una manera directa en la estipulación destinada a tal fin, y no desmenuzarla en diferentes estipulaciones (así, RDGRN de 16 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2302)).

#### **a) La mención estatutaria relativa a la denominación de la sociedad anónima**

El derecho al nombre no presupone necesariamente una individualidad humana; corresponde también a las personas jurídicas. En tal sentido la RDGRN de 11 de octubre de 1984 (RJ 1984, 5187) ha declarado que dado que *"a los entes colectivos se les reconoce una personalidad jurídica que les hace aptos para ser sujetos de derechos, junto a las personas físicas, se hace necesario para distinguirlas de los demás la exigencia*

*de una denominación social; es decir, que toda persona jurídica tiene un derecho subjetivo a la propia identidad personal y a que sea reconocida su individualidad en el ámbito del contexto social en el que opera"* (con idéntico sentido las resoluciones de la DGRN de 15 a 20 octubre 1984 (RJ 1984, 5188 a 5198)).

Esa "denominación de las entidades que gozan de personalidad jurídica... no tiene la función de distinguir la actividad empresarial en el mercado sino la de identificar al sujeto responsable de relaciones jurídicas o al patrimonio que éstas afectan, permitiendo su individualización jurídica y registral" (RDGRN de 22 diciembre 1995 (RJ 1995, 9394); en el mismo sentido la RDGRN de 11 septiembre 1990 (RJ 1990, 7148), la de 4 diciembre 1999 (RJ 1999, 9157), la de 10 junio 2000 (RJ 2000, 7333) y la de 4 octubre 2001 (RJ 2001, 719)). Por ello "la razón o designación social es requisito para la válida constitución e identificación de las sociedades anónimas, presentándose como nombre propio, exigente para la vida jurídica de la empresa y para acceder al campo de los negocios y transacciones como sujeto de derechos y obligaciones", dice la STS de 21 octubre 1994 (RJ 1994, 9036); también en similares términos la RDGRN de 10 junio 1999 (RJ 1999, 4374), que por ello recuerda que la denominación social es un requisito de constitución tan imprescindible que en determinados tipos sociales su ausencia se considera expresamente como causa de nulidad del proceso constitutivo (cfr. artículo 34.1.b) del TRLSA y 16.1.e) de la LSRL).

1) La denominación adoptada por una sociedad anónima no podrá ser idéntica a la de otra sociedad preexistente. la concepción de la "identidad" en el TS y en la DGRN.

*"La denominación, en cuanto primer y fundamental dato identificador de las personas jurídicas, ha de responder a un criterio diferenciador, que sirva para distinguir unas de otras. A este objetivo se refieren, con relación a las sociedades mercantiles, los artículos 2.2 de la Ley de Sociedades Anónimas y de la de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al prohibir a las mismas la adopción de una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente"* (así, RDGRN de 26 de junio 1997 (RJ 1997, 4572), de 10 junio 2000 (RJ 2000, 7333) y STS de 22 julio 1993 (RJ 1993, 6752)) así como el art. 407.1 del RRM al prohibir denominaciones que figuren ya incluidas en la Sección de denominaciones del Registro Mercantil Central (ver la RDGRN de 10 junio 2000 (RJ 2000, 7333)).

*"Por tanto, dentro del ámbito de libertad en la elección de la denominación social que se configura en las normas, y de modo especial en los artículos 398 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, la preexistencia de una denominación idéntica a la que se pretende reservar se configura como un límite objetivo, consagrado por la ley, al ejercicio de esa libertad de elección"* (dice la RDGRN de 10 de junio 1999 (RJ 1999, 4374)).

Distintas sentencias del TS y diferentes resoluciones de la DGRN se han referido

a la expresión “denominación idéntica” del artículo 2.2 de la LSA sin llegar a ponerse de acuerdo acerca de su verdadero alcance. Así, la RDGRN de 19 febrero 1991 (RJ 1991, 1688) establece *“que la esencia identificadora y diferenciadora de la denominación social agota su potencialidad excluyente dentro del ámbito de la igualdad o de la clara similitud...”*

Por su parte, la RDGRN de 10 febrero 1994 (RJ 1994, 1014), en este mismo sentido, se preocupa de dar mayores detalles al establecer que la prohibición de identidad de una denominación con otra preexistente veta no sólo la coincidencia absoluta *“sino también la concurrencia de una serie de circunstancias entre las que el artículo 373.1.2º (hoy 408.1.2ª del RRM 1996) incluye la utilización de las mismas palabras con la adición o supresión de términos o expresiones genéricas o accesorias, siguiendo con ello los criterios que en su día había fijado la resolución de este centro directivo de 14 mayo 1968”* (en idénticos términos la RDGRN de 22 diciembre 1995 (RJ 1995, 9394), la de 24 febrero 1999 (RJ 1999, 742) y la de 4 diciembre 1999 (RJ 1999, 9157)).

Y la RDGRN de 18 abril 1997 (RJ 1997, 3593) establece que para apreciar la existencia o inexistencia de identidad entre denominaciones sociales no ha de tomarse *“en cuenta la indicación relativa al tipo social”* (véase, también, la RDGRN de 10 junio 2000 (RJ 2000, 7333), la cual, además de establecer lo señalado por las resoluciones de 10 febrero 1994 y 18 abril 1997 citadas ahora mismo, recuerda que *“conforme al artículo 10.3 de la Orden de 30 de diciembre de 1991 sobre el Registro Mercantil Central, cuando la denominación solicitada sea traducción de otra que ya conste en el Registro, sólo se considera que existe identidad cuando, a juicio del Registrador, se de notoria semejanza fonética entre ambas o socialmente se consideren iguales”*.

En sentido contrario a lo expuesto, la STS de 21 octubre 1994 (RJ 1994, 9036), para la cual *“lo que se prohíbe es la estricta identidad o igualdad nominal”*. En el mismo sentido, si bien no tan tajantemente, la RDGRN de 16 de diciembre 1958 y, siguiendo absolutamente los dictados de la STS de 21 octubre 1994 citada, la STS de 10 julio 2000 (RJ 2000, 6880).

Ante este enfrentamiento tan contundente merece la pena traer aquí la doctrina emanada de la RDGRN de 10 de junio 1999 (RJ 1999, 4374), que si bien se sitúa en el plano de la primera dirección mencionada, la matiza y modula aún más, perfilando sus contornos más perfectamente. Dice así:

*“...El concepto estricto y gramatical de identidad, como coincidencia plena entre palabras se ve ampliado, en el ámbito de las denominaciones sociales, a un concepto reglamentario que estima con identidad de denominaciones no sólo la que se produce cuando entre ellas se da esa absoluta coincidencia, sino también en*

una serie de supuestos en los que, aun existiendo diferencias y variantes entre las mismas, éstas, por su escasa entidad o la ambigüedad de los términos que las provocan, no desvirtúan la impresión de tratarse de la misma denominación (cfr. El artículo 408 del Reglamento del Registro Mercantil vigente, que reproducen, con mínimas variaciones, el artículo 373 del Reglamento anterior, así como los artículos 7 y 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991). Esta posibilidad de ampliar la noción de identidad para incluir en ella los supuestos de lo que se ha llamado en la doctrina “cuasi identidad” o “identidad sustancial”, aunque no debe hacer que se pierda de vista el principio fundamental inspirador de la norma, consistente en que la prohibición legal se refiere a la existencia de denominaciones idénticas, tampoco excluye el que se tenga en cuenta el fin último de aquella exigencia, identificar con un cierto margen de seguridad al sujeto responsable de determinadas relaciones jurídicas. Por ello, si la interpretación de los criterios normativos, sobre todo la de aquellos que incorporan conceptos revestidos de una mayor indeterminación, como los relativos a términos o expresiones “genéricas o accesorias”, a signos o partículas “de escasa significación” o a palabras de “notoria semejanza fonética” no tiene por qué realizarse de forma restrictiva, tampoco cabe en ella una gran laxitud, o la consideración de que no sea posible la aplicación simultánea de dos o más de esos criterios que se incluyen en el citado artículo 408 (por ejemplo, la adición de un término o palabra genérica, añadida a la existencia de un mero parecido fonético, o éste unido a la alteración del orden de las palabras, etc.), que puedan llevar a considerar como distintas denominaciones que si bien no son idénticas, sí presentan la suficiente semejanza como para dar lugar a errores de identidad. En ese difícil equilibrio se ha de desenvolver la tarea de calificar la identidad de las denominaciones.”

En parecidos términos se expresan la RDGRN de 25 de noviembre 1999 (RJ 1999, 8455), la cual también menciona las expresiones “cuasi identidad” o “identidad sustancial” como conceptos integrantes de la “identidad” prohibida por el artículo 2.2 de la LSA, y la RDGRN de 10 de junio 2000 (RJ 2000, 7333), que, no obstante, reconoce que *“en la práctica, la determinación de la existencia de identidad sustancial en la denominación por razones de similitud gráfica, fonética o de consideración social puede comportar enormes dificultades”* <sup>25</sup>.

2) La denominación social, además ha de respetar los principios de veracidad y de buena fe.

<sup>25</sup> Para mayores detalles en relación al tema de la identidad en cuanto a la denominación social, puede consultarse el trabajo Peñas Moyano, *“Jurisprudencia del TS y resoluciones de la DGRN con relación a la denominación de las sociedades anónimas. Cuestiones diversas.”*, en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 19, 2002, págs. 231 y ss.

Efectivamente, la mera comprobación en el RM de que no existe registrada una denominación idéntica no agota las posibilidades de que se declare la improcedencia de la denominación social. Es decir, la certificación negativa expedida por el RM Central no agota todas las posibilidades de la calificación del Registrador Mercantil. Así, la denominación, como signo diferenciador, ha de estar basada en los principios de veracidad y de buena fe.

1. De veracidad en tanto no ha de contener indicaciones o expresiones que puedan inducir a error a terceros sobre la individualidad del ente. Por ello, en el supuesto de que para la concreta sociedad anónima se elija una denominación objetiva, habrá de hacer referencia a una actividad que este incluida en el objeto social, o formulado en sentido negativo, se prohíben denominaciones objetivas en cuanto hagan referencia a actividades que no estén incluidas en el objeto social, lo que en base a la delegación contenida en el artículo 2.3 del TRLSA se formula en el precepto número 402.2 del RRM. Se exige, pues, correspondencia del objeto con la denominación objetiva que haga referencia a una actividad, no pudiéndose incluir en la denominación social expresiones que induzcan a error o confusión sobre la actividad de la sociedad. A tales efectos se puede consultar, sobre todo, la RDGRN de 4 diciembre 1991 (RJ 1991, 9591), pero también las del 11 al 20 octubre 1984 (RJ 1984, 5187 a 5198), la de 22 febrero 1991 (RJ 1991, 1692), la de 13 junio 1994 (RJ 1994, 4916), la de 26 junio 1995 (RJ 1995, 5331) y la de 26 junio 1997 (RJ 1997, 4572), así como la STS de 21 julio 2000 (RJ 2000, 5226), mediante la cual se ha prohibido a la empresa "Videobanco y Marketing, SA" la utilización en su denominación social del vocablo "banco", por aplicación de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, parte de cuyos Fundamentos de derecho reproducimos aquí por su claridad y consecuente interés:

*"...la interpretación jurídicamente más adecuada del artículo 28 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito debe tender a preservar —en pro de los intereses no sólo de tales entidades sino, especialmente, de los ciudadanos que se ven compelidos a utilizar sus servicios en las circunstancias actuales y a depositar en ellas su confianza— la distinción neta entre las entidades financieras, sujetas a unos condicionamientos más estrictos, y el resto de empresas mercantiles. Entre los instrumentos que el legislador ha querido emplear a estos efectos se encuentra la reserva de denominación, de modo que el uso de las expresiones comúnmente asignadas a las entidades de crédito (esto es, lo que la ley entiende como "denominaciones genéricas de éstas") no está permitido para el resto de las empresas mercantiles.*

Entre las expresiones comúnmente asignadas a las entidades de crédito y reconocidas como tales por el sentir popular, el término "banco" es que más arraigo tiene



en el panorama empresarial español, hasta el punto de que cualquier empresa que incluya en su denominación aquel término será asociada e identificada con las que forman parte de nuestro sistema financiero y crediticio.

Es cierto que la razón social de la empresa recurrente en la instancia adiciona al término "banco" el prefijo "vídeo", integrándolos en un solo vocablo. Ello no es suficiente, sin embargo, dentro del contexto empresarial en que se desenvuelve este litigio, para excluir la reserva de denominación a que antes nos referíamos. No lo es porque en el sector bancario la actividad tradicional viene siendo completada, sino sustituida, por el uso de nuevas tecnologías de telecomunicación, de modo que términos como "banca electrónica", banca telefónica", "banca por cable", banca on-line", "banca virtual" o el mismo de "videobanco" expresan ya otros tantos fenómenos de actividad crediticia asociada al empleo de aquellas tecnologías, a los cuales se debe extender también la reserva de denominación que el artículo 28 de la Ley 26/1988 quiere que sea preservada. Utilizando como criterio hermenéutico el de atender a la realidad social del tiempo en que ha de ser interpretada la norma, este tipo de expresiones que, junto al término "banco", asocian una determinada tecnología electrónica, han pasado ya a configurarse, en el lenguaje usual, como "denominaciones genéricas" propias de los establecimientos o entidades de crédito a las que no pueden tener acceso otras empresas mercantiles."

En muy similares términos, también la STS de 13 de febrero de 2002 (RJ 2002, 4095), que prohibió, por la misma razón, la utilización de la denominación social "Merchant Bank". Tanto la STS de 21 de julio de 2000, como la de 13 de febrero de 2002, utilizaron como fundamento jurídico el artículo 28 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, el cual, en orden a proteger tanto los intereses de estas entidades como los de los ciudadanos que con ellas se relacionan, establece una reserva de denominación, de modo que el uso de las expresiones comúnmente asignadas a las entidades de crédito no está permitido para el resto de las empresas mercantiles.

También son varias las resoluciones de la DGRN que se han ocupado de la cuestión. Podemos traer aquí la de 6 de abril de 2002 (RJ 2002, 5357), relativa al caso de la sociedad "Terra Mítica Holliday, SL", parte de cuya literalidad aquí reproducimos:

*"El segundo de los defectos es la infracción de la prohibición contenida en el artículo 402 del Reglamento del Registro Mercantil en orden a la adopción de denominaciones objetivas que hagan referencia a actividades no incluidas en el objeto social. Este defecto sí ha de confirmarse, pues como ya señaló la Resolución de 4 de diciembre de 1991, la prohibición*

*contenida en el artículo 402.2 del tan repetido Reglamento cuando excluye la posibilidad de adoptar una denominación objetiva que haga referencia a una actividad no incluida en el objeto social responde a las ya apuntadas exigencias de veracidad en la denominación a fin de evitar errores o confusiones perjudiciales para el tráfico y en el caso planteado falta, a la hora de señalar estatutariamente el objeto social, toda referencia a actividades vacacionales o al menos sólo remotamente podría entenderse que las contempladas tienen relación con ellas, sin que quepa admitir que en este caso el término <<holliday>>, por más que ajeno a la lengua castellana, tenga un significado de fantasía dado el uso y difusión que del mismo se hace para identificar la actividad que correspondería a su traducción."*

Con similares términos, véase la RDGRN de 4 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 9591).

Dicho todo lo cual, no hay que dejar de recordar también las palabras de la ya citada antes RDGRN de 13 de junio 1994 (RJ 1994, 4916), en la cual se da la medida de la prohibición referida al establecer que el veto a denominaciones objetivas en cuanto hagan referencia a actividades que no estén incluidas en el objeto social "(...) *no puede extenderse más allá de su concreta finalidad, evitar que induzcan a errores y confusiones innecesarias y perjudiciales para el tráfico.*" (véase, a tales efectos, el caso tratado en la resolución antedicha, en concreto en su Fundamento de derecho segundo).

2. Y de buena fe, en cuanto que la asunción de una denominación ya utilizada, aparte de comportar el peligro de una recíproca confusión, puede equivaler también a la usurpación de un derecho esencial de la persona jurídica. Así, a pesar de la certificación negativa expedida por el entonces llamado Registro General de Sociedades, al pertenecer "notoriamente" a otra entidad la denominación solicitada (entidad que no había registrado tal denominación) el Registrador Mercantil denegó la inscripción al solicitante (que obviamente no era el titular notorio de la denominación) de la misma, lo que fue confirmado por la DGRN en distintas resoluciones de idéntico contenido, fundamentándose, entre otras razones, en la vulneración del principio de buena fe por parte de los solicitantes (así, RDGRN de 11 octubre 1984 (RJ 1984, 5187) y, con igual dicción, las resoluciones del 15 al 20 de octubre de 1984 de la DGRN (RJ 1984, 5188 a 5198); en el mismo sentido la STS de 16 julio 1985 (RJ 1985, 4092) y la de 22 julio 1993 (RJ 1993, 6752).) La doctrina expuesta en tales resoluciones y en la sentencia citada de 16 julio 1985 es considerada aplicable hoy en día.

### 3) Denominaciones sociales y marcas y nombres comerciales

Tema interesante en este campo de la denominación social de las entidades anónimas es el de la falta de coordinación entre las normas contenidas en la LSA y

en el RRM en lo relativo a la denominación social y las normas de la Propiedad Industrial que regulan las marcas y los nombres comerciales. Es ésta una cuestión íntimamente ligada a la buena fe que ha de presidir este sector y a la que hemos hecho referencia ahora mismo.

Así, el TS, en la sentencia de 16 julio 1985 (RJ 1985, 4092) declaró la nulidad de la denominación social y ordenó a los socios cambiarla para *"evitar el riesgo de error o confusión que, tanto entre personas jurídicas como entre sus actividades y productos, pueda producirse, en perjuicio general, por la denominación coincidente... entre una marca y una denominación social, cuando aquélla ampara la comercialización de los mismos productos que constituyen el objeto social de la anónima, cuya idéntica designación puede, además, encubrir un acto apropiatorio de los derechos adquiridos por la más antigua denominación... a la par que un aprovechamiento de los beneficios derivados del esfuerzo ajeno"*. Y la STS de 14 febrero 2000 (RJ 2000, 1237), literalmente, dice que *"resulta incuestionable la facultad de pedir la modificación de la razón social confundible posteriormente inscrita en el Registro Mercantil, o que pueda inducir a error por la preexistencia de una marca o nombre comercial"*, en un litigio en el que el órgano judicial ordena el cambio de denominación social de la entidad actora. Esta sentencia cita, además, otras anteriores que siguen esta doctrina jurisprudencial (STS de 11 marzo 1977 (RJ 1977, 1026), de 7 julio 1980 (RJ 1980, 2930), 31 marzo 1989 (RJ 1989, 2287), 24 julio 1992 (RJ 1992, 6456), 26 junio 1995 (RJ 1995, 5114) y 31 diciembre 1996 (RJ 1996, 9691)).

En el mismo sentido la STS de 21 noviembre 2000 (RJ 2000, 9297), la cual cita, a su vez, otras sentencias como la de 16 julio 1985 (RJ 1985, 4092) y la RDGRN de 4 octubre 2001 (RJ 2001, 719), ciertamente importante, y a la que nos referiremos más adelante.

Por contra, las sentencias del TS de 21 octubre 1994 (RJ 1994, 9036), 26 junio 1995 (RJ 1995, 5114), 28 septiembre 2000 (RJ 2000, 8128) y de 28 febrero 2001 (RJ 2001, 2587), admiten la coexistencia entre la denominación social y el nombre comercial *"pues les asiste efectos distintos y protecciones jurídicas diferentes"* (dice textualmente la segunda sentencia citada). Lo que tales sentencias prohíben es que la sociedad condenada utilice la denominación social con funciones de signo distintivo:

*"...la razón social no autoriza su utilización como marca, rótulo y nombre comercial (ésta cabe ser inscrita en el Registro de la Propiedad Industrial y es facultativa -art. 78 de la Ley de Marcas- y la denominación social es imperativa su constancia en el Registro Mercantil), por lo que su empleo resulta prohibido, ya que de este modo se lleva a cabo comercialización de productos de titularidad ajena, lo que se extiende a cualquier signo y denominación, no protegidos, que*

resulte confundible con la marca de la titularidad del demandante. Representa abuso del derecho el empleo de razón social fuera de los ámbitos de su adecuada y lícita utilización (SS. de 15-10-1992 [RJ 1992,8362], 21-10-1994 [RJ 1994, 9036] y 26-6-1995 [RJ 1995, 5114]).

En el caso de autos la conducta comercial de los recurrentes genera efectiva confusión y ante la misma prevalece la inscripción registral (SS. de 20-9 y 5-12-1985 [RJ 1985,4400 y 6203], 5-3-1986 [RJ1986, 1102] y 5-3-1993 [RJ 1993, 2004]), ya que los productos ofertados por los litigantes son los mismos. lo que implica instauración por los recurrentes de efectivo riesgo de asociación [art.12.1 a) de la Ley de Marcas], por lo que la protección que otorga el Registro no sólo lo es a favor del titular de la marca, sino que también alcanza al interés general de los consumidores destinatarios de los servicios y actividades que conforman el hacer comercial, tanto del actor como de los demandados-recurrentes y por ello la protección de la marca de servicios alcanza a aquél para tratar de evitar que puedan adquirir cosas distintas de las que se proponen (Sentencias de 30-10 y 28-11-1986 [RJ 1996, 6019 y 6787], 24-7-1992 [RJ 1992,6456] y 11-12-1993 [RJ 1996, 9604]), conforme declara la sentencia de 31 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9691) que decidió, al no distinguirse suficientemente un rótulo de la marca protegida, se daba situación de incompatibilidad legal e incluso propugnó el cambio de la nomenclatura societaria de la demandada. agresora de la marca registrada”.

dice literalmente la STS de 28 septiembre 2000, antes citada. Y la STS de 28 febrero 2001, también citada, dice, por su parte:

*“...así las cosas, es claro y patente el error sufrido por la Audiencia, que enfrenta dos marcas, siendo así que no existe ninguna en favor de la demandada que colisione con la de la actora. El aparente conflicto se produce entre una denominación o razón social (“Panibérica de Levadura, SA”) y una marca registrada (“Panibérica, SA”). De ese error de planteamiento deriva la inaplicabilidad de los preceptos que el motivo señala como infringidos, por lo que estima.*

(...)

En cumplimiento de lo dispuesto en el arto 1715.1.3º. debe declararse la no infracción de la marca “Panibérica, SA” por haber adoptado la demandada como nombre o razón social «Panibérica de Levadura, SA». Es éste un nombre que sirve sola y exclusivamente para identificarla en el tráfico, en el que actúa comercializando productos bajo otras marcas que no han sido objeto de este litigio. La actora no ha demostrado que lo haga bajo aquella razón social, es decir, no lo utiliza como marca ni nombre comercial, por lo que no hay un abuso de derecho al limitarse

su uso al ámbito de la identificación de su personalidad jurídica (sentencias de 26 de junio de 1995(RJ 1995, 5114) y 28 de septiembre de 2000(RJ 2000, 8128)).

Y también en parecidos términos se expresa la STS de 10 julio 2000 (RJ 2000, 6880), que fundamentada en una concepción de la "identidad" como estricta identidad o igualdad nominal (como ya hemos visto), consideró que en un supuesto de semejanza entre la denominación social utilizada por la demandada como nombre comercial y rótulo de su establecimiento con una marca y rótulo comercial registrado a nombre del actor, la condena no debía extenderse a la obligación de cambiar la denominación social al no existir identidad total con la marca y rótulo registrados.

La solución a esta controversia señalada pasa, como establece la STS de 16 julio 1985 (RJ 1985, 4092), por *"la obligada interpretación teleológica que impone la coordinación de las dos normativas en juego -Ley de Sociedades anónimas y aquella rectora de la propiedad industrial- en cuanto tienden, ambas, a evitar el riesgo de error o confusión..."*

No obstante, esa falta de coherencia entre la normativa de sociedades y la reguladora de la propiedad industrial es recordada muy a menudo por distintas sentencias del TS y resoluciones de la DGRN. Por ello es por lo que resoluciones de esa Dirección General, como las de 24 febrero 1999 (RJ 1999, 742), 10 junio 1999 (RJ 1999, 4374), 10 junio 2000 (RJ 2000, 7333) y 4 octubre 2001(RJ 2001, 719), abogan por el establecimiento de -textualmente- *"una mayor coordinación legislativa entre el derecho de sociedades y el de marcas que impidiese la reserva o inscripción de denominaciones sociales coincidentes con ciertos nombres comerciales o marcas de notoria relevancia en el mercado e inscritos en el Registro de la Propiedad Industrial"*.

En este mismo sentido (y con palabras muy similares) se expresaba la RDGRN de 4 diciembre 1999 (RJ 1999, 9157), la cual, además, añade:

*"...sin prejuzgar ahora si, a falta de normativa al efecto, pueden o no autorizar el notario e inscribir el registrador -por aplicación analógica de la norma del artículo 407.2 del Reglamento del Registro Mercantil -la constitución o el cambio de denominación de sociedades o entidades cuando les conste por notoriedad que la nueva denominación coincide con signos distintivos de otra entidad, relevantes en el mercado, e inscritos en el Registro de Propiedad Industrial, todo ello en aras de la seguridad jurídica preventiva que les corresponde garantizar, para impedir así la apropiación o utilización de tales signos como denominación social (cfr. los artículos 396.1 y especialmente, 397 del Reglamento del Registro Mercantil, manifestación este último de una tendencia hacia la protección de los signos distintivos de la empresa frente a denominaciones societarias)".*

Ante lo cual, la RDGRN de 4 octubre 2001 (RJ 2001, 719) contesta, en el particular

caso del que se ocupa, a la duda anteriormente expuesta de si, pese a las diferencias conceptuales y funcionales existentes entre la denominación social y el nombre comercial y pese a la ausencia de una expresa prohibición legal a la hora de adoptar como denominación social un nombre comercial notorio, hay base para impedir tal posibilidad. Esa resolución, valientemente, dice con claridad que el artículo 407.2 del RRM impone a notarios y registradores el deber de rechazar aquellas denominaciones que pese a no figurar en el Registro Mercantil Central les conste por notoriedad que coinciden con la de otra entidad preexistente. Esa RDGRN de 4 octubre 2001 dice así:

*"La doctrina de este Centro, tras señalar las evidentes diferencias conceptuales y funcionales existentes entre la denominación social y el nombre comercial, destinada la primera a identificar a un sujeto de derecho, parte en relaciones jurídicas y titular de un patrimonio responsable de ellas, en tanto que la segunda busca prevenir el riesgo de confusión acerca de las actividades empresariales desarrolladas en el tráfico mercantil, viene reiterando la conveniencia de una mayor coordinación normativa entre el derecho de sociedades y el de marcas en aras a evitar la admisión de denominaciones sociales coincidentes con nombres comerciales o marcas de notoria relevancia social (cfr. Resoluciones de 24 de febrero, 24 y 25 de junio de 1999 o 10 de junio de 2000). Ante ello, la cuestión ha de centrarse en si, pese a esas diferencias y la ausencia de una expresa prohibición legal a la hora de adoptar como denominación social un nombre comercial cuya utilización sea notoria, hay base para rechazar tal posibilidad. El artículo 407.2 del Reglamento del Registro Mercantil impone a notarios y registradores, incluidos por tanto también los territoriales, el deber de rechazar aquellas denominaciones que pese a no figurar en el Registro Mercantil Central les conste por notoriedad que coinciden con la de otra entidad preexistente, sea o no de nacionalidad española. La razón de tal prohibición, visto que se refiere a denominaciones de entidades en general, no necesariamente sociedades mercantiles, y se extiende a las de cualquier nacionalidad, parece que ha de ser doble: por un lado evitar el confusionismo a que esa identidad puede conducir en el tráfico, aun sin darse entre sociedades mercantiles, y de otra parte, impedir, en línea con la prohibición contenida en el artículo 7.3 del Código Civil, el abuso de derecho que supondría el utilizar el silencio del Registro Mercantil Central para adoptar denominaciones socialmente anudadas de forma relevante a una entidad ya existente, denominaciones que bien pueden ser los nombres comerciales de notoria relevancia, dada la no siempre clara distinción en el tráfico entre el empresario como persona jurídica y la actividad empresarial que lleva a cabo.*

*En este caso es notorio que BSCH es el acrónimo con que es conocida en su actividad empresarial, una importante entidad financiera, notoriedad que excluye la posibilidad de admitirla como denominación social por otra en base a los anteriores razonamientos, sin que el argumento sobre la prioridad temporal de la solicitud del recurrente frente a*

*la fecha de depósito del proyecto de fusión que dio lugar a aquella entidad sea decisivo por cuanto, también es notorio que la existencia de un acuerdo de proceder a tal fusión por parte de los órganos de administración de las sociedades implicadas era de dominio público con anterioridad a tal depósito y a la solicitud de reserva de denominación y en el amplio tratamiento mediático de que esa noticia era objeto se utilizaba con profusión el citado acrónimo como identificador del nuevo megabanco”.*

Con lo que parece claro que la DGRN se decanta por la postura expuesta antes y seguida por muchas STS de evitar las razones sociales confundibles con marcas o nombres comerciales preexistentes, a pesar de sus distintas funciones; y ello incluso sin la necesidad de respetar el conocido “principio de especialidad”, tradicional en el Derecho Marcario, y que era aludido en la STS de 16 julio 1985 (RJ 1985, 4092) (sentencia que hemos referido al comienzo de este apartado) como justificador de la nulidad de la denominación social objeto de ese concreto litigio.

No podemos, sin embargo, concluir este concreto apartado sin dejar de apuntar que los deseos del TS y de la DGRN con respecto al establecimiento de una disciplina jurídica coordinada para los supuestos de denominaciones sociales coincidentes –o que den lugar a confusión– con marcas o nombres comerciales notorios o renombrados se han visto cumplidos finalmente con la aprobación y promulgación de la nueva Ley de Marcas, Ley 17/2001, de 7 de diciembre. Esa nueva normativa, que reproducimos a continuación, evitará (esperemos) gran parte de esos problemas señalados y que tanta inseguridad jurídica han generado en el pasado para muchos sujetos actuantes en el mercado.

Disposiciones adicionales:

*“Decimocuarta. Prohibición de otorgamiento de denominaciones de personas jurídicas que puedan originar confusión con una marca o nombre comercial notorios o renombrados.*

*Los órganos registrales competentes para el otorgamiento o verificación de denominaciones de personas jurídicas denegarán el nombre o razón social solicitado si coincidiera o pudiera originar confusión con una marca o nombre comercial notorios o renombrados en los términos que resultan de esta Ley, salvo autorización del titular de la marca o nombre comercial”.*

*“Decimoséptima. Extinción de sociedades por violación del derecho de marca.*

*Si la sentencia por violación del derecho de marca impusiera el cambio de denominación social y éste no se efectuara en el plazo de un año, la sociedad quedará disuelta de pleno derecho, procediendo el Registrador Mercantil de oficio a practicar la cancelación, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 44 de esta Ley*

*Decimoctava. Proyecto de Ley de denominaciones de personas jurídicas*

El Gobierno, en el plazo oportuno y tras los estudios y consultas que fueren necesarios, remitirá al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley sobre el régimen de las denominaciones sociales de las entidades jurídicas”.

Finalmente, en este tema de la relación entre marcas y nombres comerciales como signos distintivos y las denominaciones sociales de las entidades anónimas, resulta interesante mencionar también que la relación entre un signo distintivo enormemente novedoso como es el “nombre de dominio” y la denominación social de la entidad anónima puede generar conflictos de importancia. Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha tenido aún la oportunidad (dada la novedad aludida) de pronunciarse sobre la cuestión, pero presumimos que no tardará en hacerlo si en un futuro por parte de ciertas personas se pretende, por ejemplo, la asignación de un nombre de dominio.<<es>> compuesto por una denominación social registrada y utilizada en el tráfico con anterioridad a aquella asignación, o bien la operación contraria.

La Ley 17/2001, de 7 de diciembre de Marcas establece en su disposición adicional decimosexta que *“el Gobierno, en el plazo oportuno y tras los estudios y consultas que fueren necesarios, remitirá al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley sobre los nombres incluidos en el dominio en la red de país de primer nivel <<.es>>. La regulación se inspirará entre otros, en los criterios aplicados a los signos distintivos protegidos por la legislación de propiedad industrial.”* Este mandato se ha cumplido con el dictado de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico. Esta norma, en su disposición adicional sexta, reglamenta el sistema de asignación de nombres de dominio bajo el <<.es>>. Pero nada se dice expresamente en esta normativa respecto a la relación nombre de dominio/denominación social. Únicamente en su número 5 se dispone que *“en el Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet se establecerán mecanismos apropiados para prevenir el registro abusivo o especulativo de nombres de dominio, el aprovechamiento indebido de términos de significado genérico o topónimos y, en general, para prevenir los conflictos que se puedan derivar de la asignación de nombres de dominio.”*

Ese Plan Nacional citado, según el número 7 de esa disposición adicional sexta, se aprobará mediante Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología, a propuesta de la entidad pública empresarial Red.es. Esa Orden es la CTE/662/2003, de 18 de marzo, por la que se ha aprobado el Plan Nacional de nombres de dominio en Internet bajo el código de país correspondiente a España (<<.es>>) (BOE núm. 73, de 26 de marzo). En la Exposición de Motivos de esa Orden puede leerse:



“Una de las modificaciones más importantes que el Plan introduce es la reducción de las restricciones aplicables a la asignación de nombres de dominio bajo el <<.es>>, aligerando las prohibiciones de registro existentes, en especial, las que afectan a términos geográficos y genéricos, y ampliando la legitimación y el tipo de nombres de dominio que pueden solicitarse bajo dicho código. No obstante, la exigencia de una vinculación constatable entre el nombre de dominio solicitado y algún nombre, marca, o denominación de que sea propietario el solicitante sigue confiriendo al segundo nivel bajo el <<.es>> una alta seguridad para los titulares de denominaciones sociales o de derechos de propiedad industrial.” Puede verse, a tales efectos, lo dispuesto en la Disposición general Octava, relativa a las “Normas de derivación de nombres de dominio de segundo nivel”.

Evidentemente, lo apenas mencionado junto a lo establecido en la disposición adicional sexta de la Ley 34/2002, de 11 de julio, así como el colchón de seguridad que para estos casos siempre ofrece la Ley de Competencia Desleal con las figuras tipificadas de la imitación, la confusión, y el aprovechamiento indebido, tratarán de evitar la indefensión del potencial perjudicado por una actuación como la antes mencionada a modo de ejemplo.

#### 4) Siglas, grupos de sociedades y cambios de nombre

Terminamos con un apartado en el que recogemos sentencias y resoluciones que hacen referencia a distintas cuestiones relativas a la denominación social como son las siglas de la misma, la posibilidad (o no) de reconocer una denominación común para todas las sociedades de un grupo y, por último, las consecuencias (o la falta de las mismas) derivadas del cambio de nombre de una sociedad anónima respecto de su personalidad jurídica.

a.-Es requisito necesario, dice el artículo 2 del TRLSA de 1989, que figure en la denominación de las sociedades anónimas la indicación “sociedad anónima” o la abreviatura “S.A.” Lo decía ya la RDGRN de 19 de junio 1967 (RJ 1967, 4338). El TRLSA consagra así la práctica de la abreviatura que ya había admitido el RRM 1956 (el art. 403 del RRM vigente obliga a que la abreviatura, si figura, se incluya al final de la denominación). La DGRN consideró en la resolución de 21 junio 1983 (RJ 1983, 6979) que a la abreviatura no se le puede añadir ninguna otra letra pues podría provocar confusión (parece ser esa la solución seguida por el RRM actual –arts. 398.2 y 403).

El artículo 398.2 del RRM dispone que las siglas distintas a las indicativas del tipo social no podrán formar parte de la denominación (a tales efectos, véase la RDGRN de 1 diciembre 1997 (RJ 1997, 8820)).

b.-Con relación a los grupos de sociedades, y sobre la posibilidad de reconocer una denominación común para todas las sociedades del grupo, la STS de 4 febrero 1991 (RJ 1991, 701) establece:

*“Dictada sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia de Bilbao por la que, desestimando la apelación interpuesta contra la procedente del Juzgado de 1ª instancia nº 2 de los de dicha Capital, se confirmó la resolución apelada, rechazando la demanda interpuesta en nombre de «Gescontrol, Auditores y Consultores de Gestión, S. A.», absolviendo de la misma a «Gescontrol Norte, Auditores y Consultores de Gestión, S. A.» contra la citada resolución, se alza la demandante articulando, en este recurso extraordinario, tres motivos de casación en los que, al amparo de los números 1.º y 5.º del artículo 1692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en dos de ellos se denuncia, respectivamente, la infracción de lo dispuesto en los artículos 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 6 de la Ley de Sociedades Anónimas (R. 1951,811,945,1021 y N. Dicc. 28531), e intercalado entre estos dos motivos otro -rubricado como ordinal 2.º- en el que sin cita de cobertura procesal alguna y, por tanto, con infracción manifiesta del artículo 1707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa la existencia de error en la apreciación de la prueba en la instancia con mención, en pretendida adveración del error que, se dice cometido, de una serie de documentos obrantes en las actuaciones -certificaciones registrales, escrituras públicas y documentos privados, testimonio de otros procedimientos- no sólo sin precisar, en ellos, el error con la suficiencia que manda aquel precepto, sino con el patente afán de que, dicho material probatorio, sea objeto de nuevo examen que permita una conclusión distinta a la sentada en la instancia, cuyas decisiones parten de la acreditada coincidencia de personas que, como socios mayoritarios, fundadores y administradores han venido operando en las diversas sociedades que, bajo una misma denominación, con un mero añadido territorial, actuaban formando un mismo grupo «con pleno conocimiento y consentimiento de las personas físicas y jurídicas allí involucradas», afirmación de hecho esta que ha de ser mantenida ya que, además del incorrecto modo con que se pretende contradecirla, en desacuerdo, como se ha dicho, con la normativa del nº4.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y omisión de esta cita procesal se olvida que, el acogimiento del error en la apreciación de la prueba, ha de resultar del documento o documentos invocados a los que no se opongan otros elementos probatorios y aquí no solamente están presentes esos otros datos de signo coincidente con los hechos de la sentencia impugnada y recogidos en ella, como pormenorizadamente relata su fundamento segundo, sino que incluso la propia documental que, convenientemente entresacada por el recurrente, se cita en el motivo, acusa lo contrario de lo que en éste se pretende, así ese documento nº 6 de la contestación a la demanda que suscribe el Director de la entidad actora, en el que se hace mención al Director de «nuestro despacho en Bilbao», y aquel otro que consta al n.º 7º, también de contestación a la demanda en el que, sobreponer de manifiesto la presencia del fundador y administrador único de la demandante, según resulta de la escritura de constitución*

*de ésta y de la de 14 de mayo de 1987, representando a la demandada Gescontrol Norte, se hace la declaración de la vinculación recíproca de las diversas compañías Gescontrol Norte, Catalunya y Madrid, cobijándolas como «Grupo Gescontrol»; de todo lo cual, y del cúmulo de datos y referencias que integran el resto de la prueba practicada y tomada en consideración por el juzgador, resulta acreditada sobradamente la situación de hecho de que esta parte y la consiguiente deducción, asimismo irreprochable de la existencia de un grupo de sociedades que, lejos de gozar de autonomía, representan entidades territoriales orientadas a una misma actividad e intereses en zonas distintas a las que una de ellas -la originaria- no puede negar el uso del nombre que viene siendo usado por todas ellas con pleno conocimiento y consentimiento recíproco, sin contrariar elementales principios de buena fe (artículo 7º del Código Civil) y, por lo que a la demandante hace, desconocer la vinculación en que se encuentra respecto de sus propios actos producidos con tal designio obligacional.”*

c.-Podemos terminar este trabajo recordando que la Jurisprudencia del TS reiteradamente ha manifestado que el cambio de nombre de una sociedad anónima “no supone la creación de una nueva personalidad jurídica”; así, literalmente, la STS de 18 mayo 1988 (RJ 1988, 4314). En el mismo sentido las sentencias de 5 octubre 1968 (RJ 1968, 4164), 22 noviembre 1973 (RJ 1973, 4841), 22 enero 1974 (RJ 1974, 204) y 23 enero 2002 (RJ 2002, 684); parte de la literalidad de esta última la reproducimos aquí:

“Sostiene el inicial motivo que partiendo de la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida, resulta que quien concertó el contrato con los recurrentes fue la entidad Ibercorp Leasing, SA y después se cambió dicha entidad por la de Financo Leasing, SA sin notificar nada a los recurrentes, ni dar traslado de dicha subrogación. Vuelve a repetir el motivo que la parte hoy recurrente contrató con Ibercorp Leasing, SA, que en el arrendador y propietario del objeto arrendado en virtud de un contrato de arrendamiento financiero y no se puede cambiar el propietario arrendador sin comunicarlo a los contratantes y debió de notificarse a los recurrentes, que por ello dejaron de pagar.

Tal es en esencia la sola y única argumentación del motivo, que tiene que parecer inexcusablemente, porque como se ha declarado probado en la instancia y así se explicita en el fundamento de la sentencia recurrida, que si bien el contrato de leasing suscrito por los demandados, ahora recurrentes, lo fue con la entidad mercantil Ibercorp Leasing, SA, dicha entidad cambió de denominación social, pero no dice que se convirtiese en otro ente distinto, y lo hizo de acuerdo con la normativa vigente al respecto y además poniendo tal mutación en conocimiento general mediante la oportuna publicidad en los medios de comunicación, pero sin que con dicho cambio de denominación variara ni alterara ninguno de los

elementos esenciales de tal entidad, manteniendo el objeto social, el domicilio, derechos y deberes de la entidad y su número de identificación fiscal.

Que se trata de un pretexto de la parte recurrente para querer justificar su falta de pago y el claro incumplimiento de sus obligaciones voluntariamente asumidas, se proclama porque con carácter de dato fáctico la sentencia «a quo» proclama que el contrato de arrendamiento financiero se acordó el 5 de abril de 1989, y los demandados ahora recurrentes dejaron de pagar en el mes de diciembre de 1991, mientras que el cambio de denominación social en la entidad actora lo fue a fines de abril de 1992 y se mantuvo la primitiva designación, en los recibos hasta julio de 1992.

El motivo parece por ello"

b) Mención estatutaria relativa al objeto social: determinación del objeto social en los estatutos

Dentro de las menciones necesarias de los estatutos sociales nos encontramos con el objeto social, que se hará constar mediante la determinación de las actividades que lo integren (véanse los artículos 9.b) del TRLSA y 117.1 del RRM, así como la resolución de DGRN de 20 de mayo de 1994 (RJ 1994, 4397)). La doctrina de la DGRN afirma que el objeto social ha de constar en los estatutos con claridad y precisión (así, resoluciones de la DGRN de 16 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2302), de 22 de julio de 1991 (RJ 1991, 5446) y de 10 de septiembre de 1991 (RJ 1991, 6233)), pero no está de más recordar aquí, con respecto a lo apenas apuntado, que mientras la letra del RRM de 1989 exigía para el objeto social <<la determinación precisa y sumaria de las actividades que lo integren>>, la redacción derivada de la nueva norma de 1996, plasmada en el apartado 1º del citado artículo 117 del RRM, exige únicamente que <<el objeto social se hará constar en los estatutos determinando las actividades que lo integren>>. Ha desaparecido, por tanto, del tenor literal del artículo 117 del RRM la expresa referencia a la precisión y sumariedad aludidas.

En relación a la determinación del objeto social en los estatutos podemos traer aquí varias cuestiones abordadas y decididas por el TS y la DGRN. Son las siguientes.

1) La determinación de las actividades que integran el objeto social por el género incluye todas sus especies

Es doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado "(...) que la determinación de las actividades que integren el objeto social por el género incluye todas sus especies, de modo que la enumeración de estas últimas tan sólo tiene

*sentido cuando tenga por objeto excluirlas y no a la inversa, ante la práctica imposibilidad de hacerlo de forma exhaustiva y el consiguiente riesgo de que esa enumeración se entienda en el sentido de que tan sólo las incluidas en ellas quedan integradas en el objeto y no las restantes”, dice textualmente la resolución de la DGRN de 22 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3856).*

( En este mismo sentido las resoluciones de 15 de marzo de 1988 (1988, 2256), de 16 de marzo de 1988 (RJ 1988, 2558), de 17 de noviembre de 1989 (RJ 1989, 7935), de 20 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 10492), de 11 octubre de 1993 (RJ 1993, 7972), de 15 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9118), de 19 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9122), de 15 de diciembre de 1993 (RJ 1993, 9868) y de 11 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9392)).

De estas resoluciones citadas hay que destacar dos: una, la primera que veremos, matiza la doctrina general apenas aludida; la otra, la segunda en ser expuesta, la confirma con un curioso argumento:

a) La de 15 de diciembre de 1993 (RJ 1993, 9118), la cual recuerda que existen en ocasiones disposiciones especiales que prevén el cumplimiento de determinados requisitos para hacer viable el completo desarrollo de las actividades del objeto social: un título habilitante, una forma o estructura social concreta, la reserva en favor de entidades especiales, etc. Por eso la resolución citada apunta lo siguiente: *“En tales casos resultará que el ejercicio de la actividad que se define como objeto social, que ha de entenderse extensiva a todas las especies incluidas en su enunciado al no excluirse ninguna, no será posible ni lícita, dos de los requisitos que para todo objeto de contrato imponen los arts. 1271 y 1272 del Código Civil. No cabe frente a ello escudarse en el principio de presunción de buena fe y acatamiento de la legalidad como límite en el ejercicio de una actividad que estatutariamente no aparece limitada pues, ha de reiterarse, el objeto social ha de ser definido en los estatutos sin que quepa admitir que esa delimitación convencional haya de ser suplida por las disposiciones vigentes, siendo tal definición la que ha de valorarse jurídicamente desde el punto de vista de su determinación, posibilidad y licitud. Y si bien es cierto que en casos como el presente la especificación de actividades lícitas y posibles dentro del género contemplado puede ser engorrosa, siempre cabe el recurso de una exclusión referida a todas aquellas que, por una u otra razón, no lo sean, sin que ello suponga una expresión vacía y antijurídica, sino que, por el contrario, contribuye a la concreción del objeto social por vía de excepción, la cual ante la constante mutación de la normativa legal en este punto no podrá, ciertamente, ser objeto de mayor precisión.”*

En este sentido, también las resoluciones de la DGRN de 20 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 10492), de 11 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9392) y de 19 de julio de 1996 (RJ 1996, 5616).

b) La de 11 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7972), la cual si bien califica la expresión “etc” como algo que atenta contra la precisión y claridad que se exige para la cláusula del objeto social, la acepta para el concreto supuesto del que trata porque *“En el presente caso, determinada como actividad de la sociedad “la explotación de instalaciones deportivas y servicios complementarios”, podría el Registrador haber optado por oponerse a la inscripción de la enumeración de las actividades especiales incluidas en aquella más genérica constitutiva del objeto social, pero una vez aceptada la inclusión de tal enumeración ya no tiene justificación el oponerse a la exclusión de la expresión “etc” que viene a confirmar, evitando con ello dudas, que todas las actividades específicas y no sólo las expresamente enumeradas, han de tenerse por incluidas en la genéricamente señalada como objeto social.”*

2) La trascendencia del objeto social impone la “concreta” determinación de las actividades que lo integran. Cláusulas permitidas y cláusulas prohibidas

Como segunda cuestión, y sobre la base de que la determinación del objeto social es perfectamente compatible con la heterogeneidad de las actividades susceptibles de integrarlo ( así lo señala la RDGRN de 18 de febrero de 1999 (RJ 1999, 737) ), interesa señalar que la trascendencia del objeto social tanto en el ámbito externo, en sus relaciones con terceros, como en el interno de las relaciones societarias, trascendencia reiteradamente destacada por la doctrina de la DGRN (ver resoluciones de 25 de julio de 1992 (RJ 1992, 6543), 5 de abril de 1993 (RJ 1993, 3003), 19 de junio de 1993 (RJ 1993, 5353), 1 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 6919), 15 de diciembre de 1993 (RJ 1993, 9868), 6 de abril de 1995 (RJ 1995, 3240) y 11 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9392)), impone para aquél una “concreta” determinación de las actividades que lo integran.

A estos efectos, es doctrina reiterada de la DGRN *“que únicamente puede entenderse como fórmula omnicomprendensiva y, por lo tanto, no admisible aquella que recoge de manera indeterminada toda actividad industrial, mercantil o comercial”* (así, RDGRN de 22 de agosto de 1983, (RJ 1983, 6985); en muy similares términos, véanse las resoluciones de la DGRN de 4 de marzo de 1981 (RJ 1981, 1190), de 24 de noviembre de 1981, (RJ 1981, 4751), de 1 de diciembre de 1982 (RJ 1982, 8060), de 27 de noviembre de 1985 (RJ 1985, 6639), de 25 de julio de 1992 (RJ 1992, 6543) y de 19 de julio de 1996 (RJ 1996, 5616)).

Véase, sin embargo, la resolución de la DGRN de 13 de junio de 1994 (RJ 1994, 4916), la cual, basándose en una concepción organicista de la “empresa”, admitió una cláusula estatutaria relativa al objeto social integrada por diez apartados identificados por orden alfabético, el primero de los cuales, el a), en síntesis decía: *“...la promoción y desarrollo de empresas comerciales, industriales y de servicios..., cuyas*

*actividades..., se expresan en los siguientes apartados". Efectivamente, esta resolución de 13 de junio de 1994 consideró tal formulación estatutaria como una declaración de principios ("tal vez innecesaria", decía esa resolución) de los recursos técnicos de auto-organización a través de los cuales se van a desarrollar las actividades que constituyen los restantes nueve apartados. La fórmula omnicomprendiva, si se acompaña de especificaciones precisas y sumarias sería, por tanto válida, aunque obvia, como hemos visto.*

Por su parte, a la determinación concreta de las actividades que integran el objeto social no se opone la utilización de términos que comprendan una pluralidad de actividades, siempre que éstas se hallen perfectamente delimitadas. Así lo dice claramente la resolución de la DGRN de 11 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9392), parte de la cual aquí reproducimos: *"La primera cuestión que en el presente recurso se plantea se refiere a si el último inciso de la cláusula estatutaria relativa al objeto social «y demás actividades relacionadas con la industria turística» llena o no la exigencia legal de una precisa determinación del ámbito de actividad en que debe desenvolverse la actuación de la sociedad. La trascendencia del objeto social tanto en el ámbito externo como en las relaciones internas societarias fundamenta la exigencia de una determinación precisa y sumaria de las actividades que hayan de integrarlo. Tal exigencia no se opone, sin embargo, a la utilización de términos que comprendan una pluralidad de actividades, siempre que éstas se hallen perfectamente delimitadas, como sucede en este caso, en el que la concreta referencia a la «industria turística» define de un modo suficientemente preciso el ámbito de actuación propio de la compañía, especialmente al tomar en consideración los artículos 1.2 y 1.3 del Decreto 231/1965 que fijan el sentido y alcance de los términos «empresa turística privada» y «actividad turística privada».*

Continuando con este punto ha de entenderse que las referencias a la *"importación y exportación de mercancías"*, y a la *"intermediación en operaciones de compraventa"*, acotan suficientemente el sector de la realidad económica en que la compañía pretende desarrollar su actividad (ver la resolución de la DGRN de 19 de julio de 1996 (RJ 1996, 5616) y la resolución de la DGRN de 20 de junio de 1997 (RJ 1997, 4568)).

En cambio una significación diferente debe atribuirse a la cláusula estatutaria de *"adquisición, enajenación, intermediación en la compraventa, explotación y arrendamiento de bienes muebles e inmuebles"*, que no puede ser entendida en un sentido meramente instrumental, pues resultaría superflua e innecesaria (véase el artículo 117.2 del RRM), ni como una disposición estatutaria con sustantividad propia, pues conduciría a un objeto social omnicomprendivo, al ser equivalente a la explotación de todo tipo de bienes (así lo dice la resolución de la DGRN de 19 de julio de 1996 (RJ 1996, 5616); las resoluciones de 25 de julio de 1992 (RJ 1992, 6543)

y de 19 de junio de 1993 (RJ 1993, 5353) denegaron la inscripción de preceptos estatutarios similares. Véase, también, la resolución de la DGRN de 20 de junio de 1997 (RJ 1997, 4568)).

También es improcedente acoger en la plasmación estatutaria del objeto social una referencia genérica a *"todas las actividades encaminadas a desarrollar su fin social"* que, en cuanto se refiera a actividades materiales, aparte de innecesaria, infringe la exigencia de "determinación" del artículo 117.1 del RRM, y en cuanto referida a actos jurídicos, viene vedada por el artículo 117.2 de ese reglamento citado (así, la resolución de la DGRN de 19 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 7972)).

Por su parte, la resolución de la DGRN de 5 de abril de 1993 (RJ 1993, 3003) consideró suficientemente delimitado el objeto social concebido como *"todas las actividades relacionadas con la compra y venta de vehículos, automóviles, accesorios, recambios y complementos para los mismos; y la reparación de vehículos de todas las clases, bajo cualquier fórmula económica, jurídica o técnica"*, a pesar de que el Registrador suspendió la inscripción por entender que la frase *"...todas las actividades relacionadas..."* es contraria a lo dispuesto en el artículo 117 del RRM. La Dirección General entendió sin embargo, que las exigencias de determinación no fueron vulneradas por la frase cuestionada *"por cuanto la inmediata referencia a la compra y venta de automóviles, accesorios y recambios, delimita de modo suficientemente preciso el ámbito de actividad en que deberá desenvolverse la actuación de la sociedad en cuestión"*.

A la solución contraria, si bien por la vía del mismo argumento, llegó la resolución de la DGRN de 1 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 6919). Se pretendía la inscripción de la siguiente cláusula del objeto social: *"la compraventa al por mayor y menor de todo tipo de mercaderías, con cuantas operaciones sean preparatorias, auxiliares, accesorias o complementarias de tales actividades"*. El Registrador suspendió la inscripción por entender contraria al artículo 117 RRM la frase *"...con cuantas operaciones..."*. El recurrente se basó en la decisión de la resolución de la DGRN de 5 de abril de 1993 (RJ 1993, 3003) antes referida para solicitar la inscripción, pero la DGRN consideró que no había la precisión suficiente en las restantes palabras de la estipulación: *"La trascendencia del objeto social, tanto en el ámbito externo como en las relaciones internas societarias, fundamenta la exigencia de determinación precisa y sumaria de las actividades que hayan de integrarlo; tal exigencia no podría entenderse vulnerada por la frase cuestionada si por las actividades principales, que completan, preparan o auxilian estas consideraciones debatidas, estuvieran delimitadas de modo suficientemente preciso como ha señalado este Centro en Resolución de 5-4-1993 (RJ 1993, 3003). Lo que ocurre en el caso debatido es que ni siquiera esas actividades principales (compraventa al por mayor y menor de todo tipo de mercancías) aparecen definidas debidamente, de modo que quede perfectamente delimitado el ámbito en el que debería desenvolverse la actuación de*



la Sociedad, y por ello deberá confirmarse el defecto cuestionado (...)"

3) La exigencia legal que impone la determinación estatutaria de las actividades que integran el objeto social no alcanza a la necesidad de especificar los modos a través de los cuales esas actividades pueden ser desarrolladas

Veamos ahora, en tercer lugar, otro aspecto tratado por la DGRN en relación al objeto social.

La resolución de la DGRN de 1 de diciembre de 1993 (RJ 1993, 9859), en sus Fundamentos de Derecho, dijo que *"la exigencia legal de que en los Estatutos de las Sociedades Anónimas conste "el objeto social, determinando las actividades que lo integran"- art. 9.b), de la Ley de Sociedades Anónimas-, no alcanza a la necesidad de particularizar los modos a través de los cuales esas actividades puedan ser desarrolladas (...)"*.

En esa línea, y sobre la base de lo declarado por la resolución de la DGRN de 25 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8634), esa resolución de 1 de diciembre de 1993 estableció que tampoco es necesaria *"una previsión específica que ampare su desenvolvimiento -del objeto social, se entiende- de modo indirecto a través de otras entidades de objeto similar dado que los administradores de la sociedad, por el sólo hecho de su nombramiento, quedan facultados para la realización de todos los actos jurídicos encaminados a la consecución del fin social, sin que el silencio sobre el particular excluya su posibilidad, ni tan siquiera su expresa prohibición aún inscrita en el Registro Mercantil, tenga más que un alcance interno, ineficaz frente a terceros (vid. Art. 129 de la misma ley -Ley de Sociedades Anónimas-). No obstante, de existir, el artículo 117.4 RRM 1989 ( hoy, en el RRM de 1996, ese artículo 117.4 no existe ) ampara su inscripción, pero sin que ello tenga otro alcance que meramente aclaratorio o explicativo..."*.

También en la resolución de la DGRN de 16 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2302) se trató el problema de la coherencia entre ciertas facultades específicamente atribuidas al órgano de administración de una sociedad anónima (*"prestar avales, garantías, fianzas a terceros... constituir, fundar o disolver toda clase de sociedades, suscribir y desembolsar acciones o participaciones..."*) y el objeto social (*"compraventa de vehículos a motor y maquinaria, etc"*). El Registrador, considerando las facultades atribuidas a los administradores como nuevas actividades empresariales que concurrían con las especificadas en el objeto (y no como medios para el desarrollo de las actividades del objeto social) estimó que tales facultades no podían acceder al Registro. Dicha resolución se pronunció a favor de la tesis de la RDGRN de 1 de diciembre de 1993 que acabamos de exponer, no sin antes argumentar de una manera tan prolija y detallada que no resistimos la tentación de traer aquí su literalidad, por larga que sea. Se expresó así:

*"La Ley quiere que la Sociedad Anónima tenga fijado un ámbito económico en el que debe desenvolverse la actuación del nuevo Ente (artículo 11 de la Ley de Sociedades Anónimas-de 1951, añadimos nosotros-). Y a este último extiende el poder representativo del órgano de administración (artículo 76.2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas). De ello se desprende, ciertamente, que el objeto social constituye no sólo el límite mínimo (frente a terceros no dolosos), sino también el límite máximo del contenido del poder de representación, puesto que, dada la esencia ejecutiva del órgano gestor, éste no puede tener atribuido un poder representativo que exceda de aquel ámbito de actuación. Pero de ahí no ha de deducirse necesariamente que las cláusulas examinadas no son válidas. En efecto, si bien es cierto que no puede haber cláusulas que extiendan el apoderamiento de los administradores fuera del objeto (quedan a salvo las autorizaciones para actos concretos), no lo es menos que dichas cláusulas pueden y deben interpretarse como cláusulas de ampliación del objeto social. El negocio no puede dividirse en compartimientos estancos, de modo que las contradicciones entre sus distintas estipulaciones (entre la cláusula del objeto social y la cláusula de la atribución de facultades) debe resolverse en beneficio de la más específica (la cláusula del objeto social) decretando el perezimiento de las demás (de las cláusulas de apoderamiento). El principio de conservación del negocio exige otra interpretación (artículo 1284 del Código Civil). Las cláusulas del contrato, por lo demás, deben interpretarse las unas de las otras, atribuyendo a las dudosas el conjunto que resulte de todas (artículo 1285 del Código Civil). Y de todas ellas se infiere, en estos casos, que la voluntad de los socios es que la Sociedad opere en el ámbito delimitado por la cláusula del objeto social y, además, en aquellos otros ámbitos para los que se faculta a los administradores.*

*Resulta, pues, claro que, interpretadas como cláusulas de ampliación del objeto, la validez de las que se examinan está fuera de toda duda. Únicamente habrá de verificar si en tales casos efectivamente se han observado las normas relativas a la modificación del objeto social, a fin de evitar la elusión de las normas sobre modificación de estatutos por medio del más sencillo procedimiento de atribuir nuevas facultades a los administradores. En el caso del presente recurso este problema no se plantea, puesto que se trata de un supuesto de constitución de Sociedad en el que, por definición, la atribución de facultades que no concuerdan con el objeto social es consentida por todos los socios. Ahora bien, la validez de estas cláusulas de ampliación indirecta del objeto no prejuzga su inscribibilidad, que, en su caso habrá de decidirse con arreglo a los criterios de claridad y precisión que deben presidir la redacción de los asientos para su correcta comprensión por terceros. Por lo tanto desde este punto de vista y desde la perspectiva de una correcta técnica estatutaria resulta aconsejable delimitar el objeto social de manera directa en la cláusula destinada a tal fin.*

*Establecido lo anterior, en seguida ha de advertirse que en la hipótesis examinada en el presente recurso no se plantea, propiamente hablando, un problema de ampliación indirecta*

*del objeto. La previsión, entre las facultades de los administradores, de las relativas a la prestación de garantías a terceros y la adquisición y tenencia de acciones, debe interpretarse, a la luz de los usos extendidos nuestra práctica societaria (artículos 1287 del Código Civil y 57 del Código de Comercio), como establecimiento de meras facultades auxiliares para el desarrollo del objeto (la explotación de un negocio puede aconsejar la realización de operaciones de esa naturaleza) y no como determinación de nuevas facultades que deban integrarse en el objeto. No puede desconocerse, en efecto, que el administrador, en el ámbito de sus poderes de gestión, puede decidir avalar a un tercero al objeto de que éste, en otras ocasiones, avale a la Sociedad que representa a fin de que ésta pueda obtener los créditos necesarios para el desarrollo de su Empresa. La operación, así planteada, entra claramente dentro del objeto, pues la vía económica exige esta suerte de combinaciones para un mejor desarrollo de la actividad. Otro tanto cabe decir en relación a la segunda facultad discutida. Crear filiales o tomar participación en otras Sociedades que tengan el mismo objeto social constituye, cuando así se ha previsto específicamente, una modalidad indiscutible de ejercicio del objeto. Es claro, por consiguiente, que las facultades atribuidas al administrador, aunque en términos abstractos puedan ejercitarse fuera del objeto social, también pueden circunscribirse a éste. Por ello, y en el buen entendido de que dichas facultades, por imperativo del artículo 76.2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas, deben entenderse circunscritas y subordinadas al objeto social, ha de concluirse afirmando la inexistencia de obstáculos que impidan la inscribibilidad de las cláusulas.*

*No obstante, resulta oportuno señalar que la especificación de estas facultades -o de cualesquiera otras- en la escritura resulta de todo punto innecesaria, toda vez que no añade nada. Si las actividades están cubiertas por el objeto social, el apoderamiento para realizar tales actividades existe con independencia de su consignación detallada; y si no están cubiertas, lo oportuno es proceder directamente a la ampliación del objeto."*

Sobre estas cuestiones también muy interesante resulta la letra de la resolución de la DGRN de 22 de julio de 1991 (RJ 1991, 5446). Dicha resolución, diversamente a la anterior, estableció que hay que atender al caso concreto, pues puede ocurrir que cláusulas estatutarias como las citadas, antes que innecesarias lleguen a ser inconvenientes:

*"Ciertamente, ha de reconocerse que la suscripción o posterior adquisición por una Sociedad anónima de acciones o participaciones sociales de una Entidad que tenga un objeto social diferente, no implica necesariamente para aquella una actuación ajena a su objeto social; si bien supone la dedicación de parte del patrimonio de la Entidad a una actividad distinta de la delimitada en su objeto, diversas circunstancias (el reducido porcentaje de participa-*

26 En relación a la posibilidad de participar en entidades con objeto social diferente, reconocida como válida en los términos vistos por esta resolución de la DGRN de 22 de

*ción, la relación cuantitativa entre esta participación y el total patrimonio de la sociedad partícipe, las exigencias de rentabilización de recursos excedentarios o de recursos que no pueden o no deben ser inmediatamente aplicados a la consecución de los fines propios de la Entidad ) pueden hacer posible su calificación como actos complementarios, o auxiliares, pero, en definitiva, encauzados y subordinados a la consecución última del objeto social; habrá de estarse, por tanto, al caso concreto para apreciar si existe o no extralimitación del objeto social y aplicar las soluciones jurídicas que resulten pertinentes.” (En idénticos términos, la resolución de la DGRN de 8 de junio de 1992 (RJ 1992, 5730))<sup>26</sup>.*

Y sobre la base de ese razonamiento esa RDGRN de 22 de julio de 1991 (RJ 1991, 5446) planteó la siguiente cuestión:

*“Constituida una Sociedad anónima, que «tiene por objeto social exclusivo la práctica de operaciones de seguro y reaseguro relativas a todos los ramos y modalidades de cobertura de riesgos autorizados por la legislación vigente, excepto el ramo de vida, así como otras actividades complementarias, accesorias o relacionadas con aquéllas, en cuanto sean permitidas por la legislación de seguros», debe decidirse en este recurso sobre la inscripción de determinadas cláusulas de sus estatutos en las que se establece, respectivamente, <<que la sociedad puede participar en la constitución de todo tipo de sociedades, sin limitación por razón de su objeto social con el acuerdo en cada caso del órgano social que corresponda>> (artículo 1º), y <<que sus administradores tienen facultad para decidir la participación de la Sociedad en la promoción y constitución de otras Sociedades mercantiles... cualesquiera que sea su objeto social...>> (artículo 15)”.*

Esa cuestión planteada la resolvió en el sentido siguiente:

*“Si la sociedad anónima tiene capacidad general para realizar actos como sujeto de derecho –vid. artículos 38 del Código Civil, 116, 2º, del Código de Comercio, y 129, 2º de la Ley de Sociedades Anónimas –, careciendo el objeto social de virtualidad limitadora de la misma, debe reconocerse que la enunciación detallada en los estatutos de los actos concretos que, al amparo de esa capacidad general, puede realizar la Sociedad resulta en todo caso innecesaria, y, en algunos, como en el ahora debatido, inconveniente; señalar que la Sociedad, en tanto que persona jurídica puede dedicar, «de modo indirecto» -cfr. artículo 117-4 del Reglamento del Registro Mercantil - todo o parte de su patrimonio a cualquier ámbito de actividad lucrativa cuando inmediatamente después se define un ámbito más específico como el objeto propio de la misma, si no puede afirmarse que pone en entredicho esta delimitación posterior del objeto social, cuando menos, oscurece y enturbia el significado*

julio de 1991 (RJ 1991, 5446), la antes citada resolución de la DGRN de 1 de diciembre de 1993 (RJ 1993, 9859) estableció, sin embargo que “al contemplarse en la misma norma estatutaria que define el objeto social la posibilidad de su realización de modo indirecto a través de otras fórmulas asociativas, resulta evidente que el objeto de ésta ha de guardar relación con el propio objeto social, pues, de lo contrario, no serían vehículo idóneo para la consecución del mismo”. Nos preguntamos si esto quiere decir lo mismo que lo apuntado por la resolución de la DGRN de 22 de julio de 1991, o todo lo contrario.

*jurídico que le corresponde, y esta ambigüedad es aún más patente si se conecta con las facultades específicas que luego se confieren al órgano de gestión. Por ello, teniendo en cuenta las exigencias de claridad y precisión con que ha de hacerse constar el objeto social -cfr. artículos 9º b) y 129 de la Ley de Sociedades Anónimas, y 117,1 del Reglamento del Registro Mercantil-, y que, en general, han de guiar la redacción de los estatutos, en función de su cometido rector de la estructura y funcionamiento de la Sociedad, y de su eficacia frente a terceros que no intervienen en su formación, procede confirmar la no inscripción de la especificación contenida en el artículo 1º de los Estatutos, que es objeto de debate.*

-En cuanto al inciso del artículo 15 de los Estatutos, que también es objeto de debate, debe partirse de una consideración esencial, cual es la exigencia de una precisa determinación del objeto social y la consiguiente exclusión de aquellas cláusulas estatutarias que menoscaban la delimitación del ámbito de actuación que aquél implica o enturbien su específica relevancia jurídica. Y así resulta tanto del mandato legal contenido en el artículo 9º, letra b), del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, como de la trascendencia misma que el objeto social reviste, así en la relación interna de los socios y la Sociedad, como en las que ésta establezca con terceros, y aunque en este plano externo su alcance quede ostensiblemente reducido a tenor del nuevo artículo 129,2º, del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, no por ello queda totalmente eliminado (piénsese en la hipótesis de actuación extralimitada indubitadamente conocida por el tercero). Por otra parte, si uno de los efectos que la Ley anuda al objeto social, en armonía con su finalidad delimitadora del ámbito económico en el que ha de desenvolverse la Sociedad, es la definición de la extensión del poder de representación que corresponde al órgano gestor (artículo 129, 1.º del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas), dos consecuencias resultan inequívocas:

a) Por una parte, la no necesidad de una adicional y coincidente definición estatutaria de ese poder representativo, mediante la enumeración pormenorizada de las facultades que lo integran -en este sentido se ha pronunciado ya este Centro directivo en Resolución de 16 de marzo de 1990 (R. 2302)-

b) Por otra, la incertidumbre que se produce cuando en esa enumeración se incluyen facultades, que entendidas en términos absolutos desbordarían claramente el objeto social, pues tanto podría entenderse que esta atribución suplementaria revela una ampliación indirecta de aquél, con todas las consecuencias que ello llevaría consigo (lo mismo respecto de los socios que respecto de los terceros), como que la finalidad perseguida es exclusivamente la mera autorización anticipada para la realización ocasional de actos ajenos al ámbito de actividad propio de la Sociedad, lo que -sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 129,2 de la Ley de Sociedades Anónimas- sustentaría su validez y eficacia frente a la sociedad, y excluiría la eventual responsabilidad de los administradores, pero sin comprometer en

*modo alguno la delimitación del objeto previamente efectuada, ni su específica significación jurídica como definidor del vínculo que liga al socio con la sociedad (vid. artículos 147 y 260, 3º, del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas), y consiguientemente, como obstativo del empleo abusivo y reiterado de la facultad suplementaria. Esta indeterminación, en claro contraste con las exigencias de una correcta técnica estatutaria (que imponen la precisa delimitación del objeto social en la cláusula a tal fin destinada), así como con las de claridad y fijeza tanto en el contenido normativo de los estatutos sociales, como en el de los pronunciamientos registrales (en aras de la inequívoca delimitación de la posición jurídica que al socio corresponde en la sociedad), justifica, por tanto, el rechazo registral a la atribución de esas facultades adicionales si no se especifica de modo inequívoco su limitada significación la que, en todo caso, deberá respetar los márgenes que a la autonomía de la voluntad se fijan en materia de sociedades.”*

En resumen, si la resolución de la DGRN de 1 de diciembre de 1993 (también la de 16 de marzo de 1990 (RJ 1990, 2302)) consideraba la cláusula estatutaria en ella tratada como innecesaria, al no aportar nada, pero válida a fin de cuentas, la resolución de la DGRN de 22 de julio de 1991 impidió su inscripción, como hemos visto apenas unas líneas más arriba, por su ambigüedad y su imprecisa determinación del objeto social.

4) No puede considerarse ampliado el objeto social por el hecho de haberse procedido a una mayor especificación de las actividades que lo integran

Otro aspecto, el cuarto, ciertamente interesante en relación al objeto social, es que dicho objeto *“no puede considerarse ampliado por el hecho de haberse procedido a una mayor especificación de las actividades que lo integran, de conformidad con lo exigido por los artículos 9.b) de la Ley de Sociedades Anónimas y 117.1 del RRM”* (así, la resolución de la DGRN de 8 de junio de 1992 (RJ 1992, 5730) y la de 18 de agosto de 1993 (RJ 1993, 7117), ambas distinguiendo entre “adaptación” y “modificación” del objeto social con ocasión de la adaptación de los Estatutos Sociales a la entonces nueva normativa de la LSA de 1990).

Sin embargo, la resolución de la DGRN de 11 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9116) (y en idénticos términos la del 12 de noviembre (RJ 1993, 9117)) añade a las anteriores palabras entrecomilladas que *“ello siempre y cuando el núcleo de tal objeto siga siendo el mismo, de tal manera que la enumeración de actividades que se haga no sea sino una concreción de las contempladas más genéricamente dentro de aquella previsión anterior”*.

Hay, pues, que observar escrupulosamente el caso concreto, y si lo que se pretende no es una simple y estricta concreción o especificación de las actividades que integraban el objeto social, sino la introducción de una actividad totalmente nueva

y autónoma, que no se hallaba contemplada, ni siquiera indirectamente, en los primitivos estatutos, entonces nos hallamos ante una ostensible ampliación del objeto social y, en consecuencia, ante una modificación de los estatutos sociales que requiere del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 144 y siguientes del TRLSA.

5) Sobre la admisibilidad o no de la actividad de financiación como integrante del objeto social cuando la sociedad en cuestión no reúna los requisitos exigidos para las Entidades de financiación

Un quinto punto abordado por la DGRN en distintas resoluciones en relación al objeto social ha sido el de resolver sobre la admisibilidad de la actividad de financiación como integrante del objeto social cuando la sociedad en cuestión no reúna los requisitos exigidos para las Entidades de financiación. Las resoluciones de 11 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9116) y, con idéntica letra, de 12 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 9117) recuerdan como la legislación diferencia perfectamente entre la actividad financiadora que lleva a cabo el propio vendedor aplazando el pago de parte del precio, de la que tiene su origen en la intervención de un tercero a través de la concesión de un crédito al comprador o vendedor o subrogándose en el de este último frente a aquél, permitiéndose la primera mencionada al ser una actividad necesaria o complementaria del objeto social y no la segunda cuando reviste carácter autónomo. Lo dicen así las dos resoluciones mencionadas:

“Es, por tanto, la actividad externa de financiación, ajena al contrato de venta o suministro de los bienes, lo que constituye el objeto típico de las Entidades de financiación y que a las mismas aparece reservado por el art. 28 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las Entidades de crédito. Por el contrario, la financiación que a través del aplazamiento del pago del precio pueda convenirse entre comprador y vendedor queda al margen de aquella actividad específica y reservada, no siendo sino una actividad complementaria de las restantes ya integradas en el objeto social. En el presente caso, incluidas como actividades integrantes de aquel objeto las de comercialización, alquiler y venta de bienes de equipo y maquinaria en general ninguna duda hay que entre las actividades accesorias o complementarias de las mismas está la de financiar esas ventas o alquileres, sin que por ese mismo carácter accesorio requiera ninguna previsión estatutaria al respecto. Pero al enumerarse la financiación como una actividad más de las integrantes del objeto social, no como complementaria de las otras, sino con carácter autónomo, realizable al margen de las otras, incide en la reserva legal establecida para las Entidades de financiación de suerte que no cabe admitirla por no reunir la Sociedad los requisitos exigidos para su desarrollo.”

(véase, también, la resolución de la DGRN de 20 de mayo de 1994 (RJ 1994, 4397)).

Además de lo dicho, en este punto hay que tener en cuenta que la DGRN ha resuelto que la mera actividad de cobro de impagados y deudas entendida como limitada a la cobranza de crédito que no necesariamente implica la cesión de titularidad de los mismos, ni tampoco su financiación, ha de entenderse que no se encuentra comprendida entre las reservadas a los establecimientos financieros de crédito, no siendo pues exclusivas de los mismos, por lo que procede su inclusión en el objeto social de una sociedad de capital que carece de la condición mencionada de establecimiento financiero de crédito. Así lo dice claramente la RDGRN de 29 de enero de 2002 (RJ 2002, 5817), cuyo texto adjuntamos por su interés:

*“El último de los puntos de la nota objeto de recurso es el que rechaza la inscripción como objeto de la sociedad de la de cobros de impagados y deudas. La doctrina de la Resolución de este centro directivo de 11 de febrero de 1994, fundamento básico de la negativa recurrida, ha sido matizada por la de 24 de octubre de 2000. Señalaba ésta que en la actualidad los Establecimientos Financieros de Crédito, regulados por el Decreto 692/1996, de 26 de abril, que desarrolla la Disposición adicional séptima del Real Decreto -Ley 12/1995, de 28 de diciembre, por el que se adaptaba la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria se refiere entre las actividades de los mismos a las de <<factoring>> con o sin recurso, y las actividades complementarias de las mismas tales como las de investigación y clasificación de la clientela, contabilización de deudores y, en general, cualquier otra que tienda a favorecer la administración, evaluación, seguridad y financiación de los créditos nacidos en el tráfico mercantil nacional o internacional que les sean cedidos. La atribución de tal actividad a las entidades mencionadas tan sólo está justificada en la medida que la misma implique financiación, a través del anticipo que, con el descuento correspondiente, hace el factor al empresario del importe de los créditos no vencidos frente a sus clientes que les cede. Las demás actividades enumeradas como accesorias de la anterior lo son en función de la principal y nada lleva a considerar que sean exclusivas de aquellos establecimientos en cuanto prestación de servicios de mera colaboración o auxiliares que son de la gestión empresarial. Por tanto, la mera actividad de cobro de impagados y deudas atendida como limitada a la cobranza de crédito que no necesariamente implica la cesión de titularidad de los mismos, ni menos su financiación, ha de entenderse que no se encuentra comprendida entre las reservadas a los establecimientos financieros de crédito”.*

En igual sentido, la RDGRN de 24 de octubre de 2000 (RJ 2000, 10238).

6) Se admite la posibilidad de que en la determinación del objeto social se diferencien las actividades que lo integran conforme a un criterio geográfico



En sexto lugar, exponemos, también con referencia al objeto social como cláusula estatutaria, una resolución de la DGRN donde se admite la posibilidad de que en la determinación del objeto social de una Sociedad Anónima se diferencien las actividades que lo integran con arreglo a un criterio geográfico, que aparecería, por tanto, como un elemento más de determinación:

*"La exigencia legal y reglamentaria de determinación del objeto social [cfr. artículos 9 b) de la Ley de Sociedades Anónimas y 117 del Reglamento del Registro Mercantil] se refiere tan sólo a la precisión de las actividades que lo integran, sin referencia alguna a la necesidad de concretar el lugar o ámbito espacial en que aquéllas se desarrollarán. De ese silencio normativo no puede deducirse la imposibilidad de llevar a cabo esta segunda concreción que será, en su caso, un elemento más de determinación.*

*Sentado lo anterior, y sobre la base de que la determinación del objeto social es perfectamente compatible con la heterogeneidad de las actividades susceptibles de integrarlo, no puede plantearse la imposibilidad de una combinación de ambos criterios, el material y el espacial, de suerte que para unas actividades se establezca un ámbito de actuación territorial, distinto del de otras.*

*Con ello no sólo no se infringe ninguna norma imperativa, sino que tampoco quiebra ninguno de los principios configuradores de la forma social, únicos límites que el artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas pone a la autonomía de la voluntad."*

(así, la resolución la DGRN de 18 de febrero de 1999 (RJ 1999, 737)).

7) El objeto social no puede estar integrado por la realización de actividades a título gratuito pues contradice la esencia del contrato societario, aunque se permiten actos esporádicos de esa naturaleza

La DGRN, en distintas resoluciones, se ha manifestado contraria a la inscripción en el Registro Mercantil de estatutos societarios en los que se prevea dentro del giro o tráfico de la empresa, y por tanto dentro de la actividad de los administradores, la realización de actos a título gratuito. Si así se hiciese, se iría en contra de un elemento caracterizador del tipo de la sociedad anónima, en concreto contra el ánimo de obtener una ganancia común y partible mediante el desarrollo de la actividad societaria y su posterior reparto entre los socios. Sin embargo, lo dicho

27 En la doctrina italiana Ferri Jr., "Riflessioni in tema di oggetto statutario di società di capitali", en Rivista del Diritto Commerciale, núms. 7-8/9-10, 2002, págs. 501 y 502, nos dice que la doctrina coincide al excluir la posibilidad de constituir sociedades de capitales que tengan por objeto exclusivo o principal el ejercicio de actividades <<ideales>> (tales como aquellas políticas, religiosas, culturales...), y ello aun cuando las mismas resulten abstractamente en grado de producir ganancias. Esa doctrina, sin

no impide que “actos aislados” de esa naturaleza gratuita puedan ser realizados por la entidad anónima, pues ello no va en contra ni compromete ese sustancial objeto lucrativo. Así lo ha manifestado la RDGRN de 22 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8637), la cual ha admitido la inscripción de una cláusula estatutaria por la cual se autoriza a la Junta General para que pueda acordar la aplicación de una muy moderada parte de los beneficios sociales a la satisfacción de fines de interés general o público “(...) mediante aportaciones que por su moderación y marginalidad no comprometan la preponderancia de aquel sustancial objeto lucrativo”, dice la resolución citada<sup>27</sup>.

Con un lenguaje más conceptual también la RDGRN de 2 de febrero de 1996 (RJ 1996, 1398) se ha expresado en parecidos términos, como exponemos a continuación:

*“Que al ser el fin último de la sociedad la obtención de un lucro o ganancia, el objeto social no puede estar en contradicción con aquél, por lo que no sería procedente la inscripción en los estatutos de una sociedad mercantil en los que se consagra como normal y habitual dentro del giro y tráfico de la empresa, y comprendido por tanto dentro de las actividades de los administradores, la realización de actos a título gratuito, pues constituiría una contradicción con la misma esencia del contrato societario ni tampoco sería admisible una modificación estatutaria en el apuntado sentido, ya que entonces se convertiría la sociedad mercantil en una entidad benéfica sometida a distinta legislación (...) Que si se tiene en cuenta la apuntada distinción anterior entre acto y actividad u objeto social – aunque este último no pueda ser contrario al fin de lucro – no hay obstáculo que impida puedan ser otorgados determinados actos aislados con carácter de liberalidad”.*

8) No puede admitirse como objeto social “la constitución de sociedades mercantiles para su venta”

La RDGRN de 30 de marzo de 2000 (RJ 2000, 2737) rechaza la posibilidad de establecer como objeto social la “preparación y constitución de sociedades mercantiles para

---

embargo, se cuestiona la posibilidad de asignar alguna relevancia a tales actividades <<ideales>> en el ámbito de la actividad principalmente dirigida a la producción de un lucro partible entre los socios; o sea, discute si la actividad económica desarrollada por la sociedad debe estar *exclusivamente* dirigida a la producción de un lucro partible entre los socios, lo que impediría toda posibilidad de realizar actividades <<ideales>>, o bien puede considerarse actividad económica también aquella *prevalentemente* (y no exclusivamente) dirigida a conseguir ese fin, de donde resultaría posible reconocer un papel, si bien necesariamente secundario, a las finalidades <<ideales>>. Según Ferri Jr. la doctrina ha llegado a una solución equilibrada y convincente precisando que tales finalidades <<ideales>>, si de un lado no pueden caracterizar, limitándolo, el *objeto social*, sí que pueden resultar acogidas por la concreta sociedad, siempre con ese carácter secundario aludido, en el diverso plano del *interés social*.

su venta", pues por principio ha de considerarse que las sociedades mercantiles ni son un objeto ni un producto destinado a comercializarse; son sujetos de derecho y no objeto de contratos:

*"Si la prestación de servicios preparatorios para la constitución de sociedades mercantiles, dentro de la amplia gama de los que como tales podrían considerarse – estudios, asesoramiento, coordinación, obtención de autorizaciones, etc.- es claramente admisible como actividad integrante del objeto social, la constitución de sociedades como tal no puede ser considerada una actividad social, sino como uno más de los actos jurídicos posibles o necesarios para el desarrollo de otras actividades y como tal no integrable en el objeto social ( cfr. Artículo 178.2 del Reglamento del Registro Mercantil ). Pero ha de tenerse en cuenta que, en este caso, tanto la preparación como la constitución de sociedades mercantiles, sin distinción de formas, se contemplan en relación con un fin concreto, su posterior venta, de suerte que lo que se pretende configurar como objeto social es una a modo de producción o creación de sociedades mercantiles para posteriormente venderlas. Y tal posibilidad ha de rechazarse por razones de principio, en cuanto que las sociedades mercantiles ni son un objeto ni un producto destinado a comercializarse, a ser objeto de tráfico jurídico, sino sujetos que participan en ese tráfico, que son parte y no objeto de contratos".*

Esa misma resolución aludida sí que permite como objeto social la "domiciliación de sociedades" si tal expresión es entendida "(...) como referida a la prestación de servicios complementarios de secretariado, mensajería, comunicaciones y cesión de despachos y sala de reunión, en cuanto implica una actividad consistente en ofrecer a otras sociedades un espacio físico y otras instalaciones materiales y servicios".

9) Actividades no incluidas en el objeto social no pueden formar parte de denominaciones objetivas de la sociedad

La exigencia de veracidad en cuanto a la denominación social, que tiene por finalidad evitar errores o confusiones en el tráfico, impide la posibilidad de adoptar una denominación objetiva que haga referencia a una actividad no incluida en el objeto social; así lo dispone el artículo 402.2 del RRM.

Es cierto que, en puridad, esto que acabamos de mencionar se refiere directamente a la mención estatutaria que hace referencia a la denominación de la entidad y no tanto a la del objeto social, y de hecho fue tratado en aquél apartado, pero la íntima ligazón que existe con la cláusula del objeto, que en este caso pone límites a la de la denominación, nos ha parecido un motivo más que suficiente para rememorarlo aquí de nuevo, en las cuestiones relacionadas con la mención estatutaria relativa al objeto social. Recordemos, como ya dijimos, que varias son las resoluciones de la DGRN que se han ocupado de la cuestión, como por ejemplo la de 6 de abril de

2002 (RJ 2002, 5357), relativa al caso de la sociedad "Terra Mítica Holliday, SL", y la de 4 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 9591).

También la jurisprudencia del TS se ha ocupado de esta cuestión en numerosas sentencias, como también ya expusimos. De entre todas podemos recordar, por su interés y cercanía en el tiempo, la STS de 21 de julio de 2000 (RJ 2000, 5226), en virtud de la cual se prohibió a la empresa "Videobanco y Marketing, SA" la utilización en su denominación social del vocablo "banco" al carecer la misma de la condición de Entidad de Crédito y la STS de 13 de febrero de 2002 (RJ 2002, 4095), que prohibió por la misma razón la utilización de la denominación social "Merchant Bank". Ambas utilizaron como fundamento jurídico el artículo 28 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

10) Las irregularidades administrativas en el ejercicio de una actividad no vician de raíz el objeto social haciéndolo ilícito y, en consecuencia nula la sociedad

Es inscribible un objeto social en el que se ha comprendido la actividad de intermediación en la compraventa y arrendamiento de terrenos o inmuebles, no obstante la normativa propia de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria vede a las sociedades de capital tal actividad, pues las irregularidades administrativas en el ejercicio de una actividad no vician de raíz el objeto social haciéndolo ilícito ( y, en consecuencia, nula la sociedad) desde la perspectiva del Derecho civil o mercantil. Así lo establece la RDGRN de 29 de enero de 2002 (RJ 2002, 5817), que reproducimos:

*"De los tres defectos de la nota de calificación que son objeto de recurso, los dos primeros plantean el mismo problema, una vez que el recurrente viene a aceptar la parte del primero que hace referencia a la indeterminación del término <<inmuebles>>. Se trata, en definitiva, de resolver si puede integrar el objeto de una sociedad de responsabilidad limitada la actividad de intermediación en la compra-venta y arrendamiento de terrenos o determinados inmuebles que la registradora rechaza por incompatibilidad con las formas sociales que el artículo 2 del Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, modificado por Decreto 55/1975, de 10 de enero, exige para desarrollar la actividad de Agente de la Propiedad Inmobiliaria.*

*El defecto ha de revocarse, pues, sin perjuicio de la constitucionalidad de tal Decreto como anterior a la Constitución Española y a la reserva de Ley para la regulación del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de profesiones tituladas en su artículo 36, tal como admitió la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993, de 25 de marzo, al resolver sobre la legalidad penal del intrusismo en actividades para cuyo ejercicio el legalmente exigible un título académico, y en la que se basó, a su vez, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1994, que constituye uno de los argumento básicos*

de la decisión apelada, doctrina posterior de este mismo Tribunal la ha rectificado con argumentos que este Centro Directivo ha de hacer suyos. En efecto, la Sentencia de 3 de octubre de 1995, enfrentada como la anterior a la pretensión de declarar la nulidad por ilicitud del objeto social de una sociedad de responsabilidad limitada que incidía en las actividades a desempeñar por los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, condición que el citado artículo 2 veda a las sociedades de capital, reiteró los argumentos que ya había aducido la Sentencia del mismo Tribunal de 31 de enero de 1990 cuando entendió que el concepto funciones propias de los agentes de la propiedad inmobiliaria no equivale a <<exclusividad>>, de manera que no sólo y únicamente ellos pueden intervenir con plena validez en las operaciones de mediación y corretaje, descritas en el artículo 1 del Reglamento aprobado por el citado Decreto, característica ésta de la exclusividad que, en cierto modo, no resulta conciliable con la nota de voluntariedad asignada por su artículo 2 a la intervención de los mismos. Y a ellos añadió: a) Que las limitaciones introducidas por el Decreto 55/1975, de 10 de enero, no pueden trascender su relevancia al campo del ordenamiento jurídico privado, determinando nada más y nada menos que la nulidad de una sociedad de responsabilidad limitada ya que las irregularidades administrativas en el ejercicio de una actividad no vician de raíz el objeto social tiñéndolo de ilicitud desde la perspectiva del Derecho civil o mercantil; b) limitaciones de origen reglamentario y preconstitucional en perjuicio de algunas formas jurídicas de sociedad entran en pugna con la <<libertad de empresa>> reconocida en el marco de la economía de mercado por el artículo 38 de la Constitución Española, en cuanto esa libertad tiene no sólo contenido económico sino también jurídico, pues permite a los ciudadanos la elección del modelo jurídico de empresa, individual o social, y dentro de estas categorías, el tipo de forma social que adopta para el desarrollo de su actividad económica, y c) que la consideración de la regulación del Real Decreto 1464/1968, sobre actividad no asalariada en materia de negocios inmobiliarios para atemperar las exigencias de nuestra legislación a la Directiva 1967/43/CEE, sugiere en el conjunto de lo que constituye la libertad de establecimiento y libre prestación de servicios la necesidad de fijar la atención legislativa en las sociedades que responden a la realización de actividades profesionales aunque las profesiones estén reglamentadas por el Estado en conjunción con las personas físicas que lleven a cabo la actividad profesional, según la práctica europea."

En el mismo sentido, como dice el texto de la resolución transcrita, pueden consultarse las STS de 31 de enero de 1990 (RJ 1990, 107) y de 3 de octubre de 1995 (RJ 1995, 6982).

c) Mención estatutaria relativa a la estructura del órgano al que se confía la administración de la entidad anónima

Con respecto a la letra h) del artículo 9 del TRLSA numerosas han sido las resoluciones de la DGRN que se han ocupado de resolver las espinosas dudas que

suscitan las muchas cuestiones que reúne tal mención necesaria.

1) Los estatutos deben determinar de modo inequívoco la concreta modalidad que revista en cada momento el órgano de administración

Así, en primer lugar, las resoluciones de la DGRN de 27 y 28 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1695 y 1696) aclararon la cuestión de si cabe que los estatutos sociales, al regular la estructura del órgano de gestión social, se limiten a recoger las varias modalidades que éste puede adoptar, correspondiendo a la Junta determinar cuál de ellas va a ser la efectivamente utilizada. Respondieron negativamente, estableciendo que la norma estatutaria, dado el carácter absolutamente esencial que reviste tal cuestión para los socios, para la sociedad y para los terceros, ha de recoger de modo preciso, único y puntual la concreta modalidad que revista en cada momento el órgano encargado de la gestión y representación social, y lo hicieron con las siguientes palabras:

*"-Si se tiene en cuenta la naturaleza de los Estatutos en tanto norma definidora de la estructura y funcionamiento de la Sociedad, el rigor de los requisitos prevenidos para su modificación, y la exigencia de claridad, y precisión en sus determinaciones conformadoras de la Entidad, ha de concluirse en la necesidad de que en ellos se determine de modo inequívoco la modalidad que efectivamente adopta el órgano de Administración, sin limitarse a una mera enumeración de las varias posibilidades configurativas, pues, sobre ser ésta innecesaria, no haría sino ocultar el vacío estatutario sobre aspecto definidor tan esencial para la Sociedad, los socios y los terceros como es el concreto modo de organización de la gestión y representación social. En este sentido, se pronuncia el nuevo artículo 9.h) del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989, al exigir la consignación en los Estatutos de la estructura del órgano gestor, y lo confirma, igualmente, el artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil de 29 de diciembre de 1989, al precisar que dicha estructura se hará constar determinando a cuál de las hipótesis que el precepto enumera se confía la administración social; sin olvidar en cuanto al valor de este precepto reglamentario, la delegación contenida en el mismo artículo 9.h) del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas."*

En igual sentido se manifiesta la resolución de la DGRN de 8 de julio de 1993 (RJ 1993, 6404), cuyos tajantes y claros términos justifican su reproducción en este momento:

*"-Según la doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 27 y 28 febrero de 1991), en los Estatutos se debe determinar de modo inequívoco la concreta modalidad que revista en cada momento el órgano encargado de la gestión y representación social, sin limitarse a una mera enumeración de las varias posibilidades configurativas que permitiera*

*a la junta acordar cualquiera de tales fórmulas sin necesidad de modificar Estatutos.”*

2) A veces es necesario precisar el alcance meramente interno de ciertas cláusulas si se quiere lograr su inscripción

En esa letra h) del artículo 9 se establece, además de la exigencia de que en los estatutos sociales conste la estructura del órgano al que se confía la administración de la sociedad (lo que ha de ser interpretado en los términos apenas vistos), que los estatutos determinarán los administradores a quienes se confiere el poder de representación así como su régimen de actuación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Sociedades Anónimas y en el Reglamento del Registro Mercantil. En relación, pues, a esta delegación contenida en el artículo 9 h) del TRLSA, la DGRN ha resuelto la pretensión de inscribir en el Registro cláusulas estatutarias donde se recogía, respecto del órgano de administración y representación de una sociedad anónima integrado por dos administradores solidarios, la exigencia para el ejercicio de determinadas facultades –*“prestación de avales, fianzas o garantías que afecten al patrimonio de la sociedad, o comprar o vender inmuebles”*- de la firma de los dos administradores conjuntamente, en el sentido siguiente:

*“-Si se tiene en cuenta que en las hipótesis de pluralidad de Administradores solidarios el poder de representación corresponde, por ministerio de la Ley, a cada uno de aquellos individualmente, quedando excluida de la autonomía de la voluntad la alteración de este esquema legal, salvo en la esfera meramente interna en la que son posibles -y así se prevé expresamente- disposiciones estatutarias modalizadoras o excepcionadoras de ese ejercicio individual del poder de representación -vid. Art. 124.2.b) del Reglamento del Registro Mercantil en relación con la delegación contenida en el art. 9º. h) de la Ley de Sociedades Anónimas -, deberá rechazarse el acceso registral de la cláusula debatida, en tanto en ella no se precise debidamente el alcance meramente interno de esta necesidad de actuación conjunta para ciertos actos, y ello a pesar de que tal concreción de efectos se impondrá en definitiva, en función de la indudable subordinación de las previsiones estatutarias a las normas legales imperativas, y de la necesaria interpretación de dichas cláusulas en el sentido más favorable para su eficacia (vid. Art. 1284 del Código Civil). La trascendencia de la norma estatutaria en cuanto rectora de la estructura y funcionamiento de la Sociedad (cuya eficacia alcanzará a terceros, que no intervinieron en su redacción), y la exigencia de precisión y claridad en los pronunciamientos registrales, exigen la eliminación de toda ambigüedad o incertidumbre en aquella regulación estatutaria como requisito previo a su inscripción; labor ésta que de modo inequívoco corresponde realizar a los propios constituyentes.”*

(literalmente de la resolución de la DGRN de 12 de junio de 1992 ( RJ 1993, 5738)).

Luego, la alteración del esquema legal de atribución del poder de representación al órgano de administración queda excluida de la autonomía de la voluntad, salvo en la esfera meramente interna, en la que son posibles disposiciones estatutarias modalizadoras o excepcionadoras. Es, por tanto, necesario precisar en la propia cláusula a inscribir el alcance meramente interno de su contenido. Sólo así se permitirá su acceso al Registro Mercantil (véase, en muy parecidos términos las resoluciones de la DGRN de 13 y 15 de octubre de 1992 (RJ 1992, 8309, 8313), de 2 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 10602), si bien ésta referida a una sociedad de responsabilidad limitada y de 7 de diciembre de 1993 (RJ 1993, 9863)).

### 3) Respecto al número de administradores

En esa letra h) se continúa diciendo que en los estatutos “se expresará, además, el número de administradores que en el caso del Consejo no será inferior a tres, o, al menos, el número máximo y el mínimo...”. En relación a esto puede ser interesante reproducir aquí la letra de la resolución de la DGRN de 21 de abril de 1999 (RJ 1999, 2220). Dice así:

*“-Rechaza el Registrador, y es lo que motiva el presente recurso, la inscripción de la renuncia de uno de los tres miembros del Consejo de Administración de una sociedad anónima por entender que al quedar aquél con un número por debajo del mínimo legal y estatutariamente exigido, sin que pueda adoptar acuerdos por mayoría, la renuncia ha de entenderse subordinada a la celebración de una Junta General que provea al nombramiento de un nuevo Administrador.*

-Es ya abundante la doctrina de este centro directivo en materia de inscripción de renuncia de Administradores. Se ha sentado en ella, como principio general (vid. Resoluciones de la DGRN de 26 y 27 de mayo de 1992, 8 y 9 de junio de 1993 (RJ 1993, 5415 y 5416), 24 de marzo y 22 de junio de 1994 y 17 de julio de 1995), que sin prejuzgar sobre la facultad que corresponde a los Administradores de desvincularse unilateralmente del cargo que les ha sido conferido y han aceptado, por más que la sociedad pretenda oponerse a ello (artículos 1732 del Código Civil, 141 de la Ley de Sociedades Anónimas, 147 del Reglamento del Registro Mercantil), no cabe desconocer que el mínimo deber de diligencia exigible en el ejercicio de aquél les obliga, pese a su decisión, a continuar al frente de la gestión hasta que la sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a dicha situación. Ahora bien, en todos los supuestos contemplados la renuncia hacía referencia bien al Administrador único, todos los Administradores solidarios o la totalidad de los miembros del Consejo de Administración, dando lugar con ello a situaciones de auténtica acefalia.



Con relación al caso de renuncia de uno de los miembros del órgano colegiado de administración que deje a éste con un número por debajo del que legal o estatutariamente ha de integrarlo, la Resolución de 27 de noviembre de 1995, y ante un supuesto de sociedad de responsabilidad limitada, entendió que no había obstáculo alguno para su inscripción a la vista de la solución que para tal contingencia se prevé en el artículo 45.4 de su Ley Reguladora.

-El problema ahora planteado es resolver si en sede de sociedades anónimas, y a falta de una norma similar, el mismo supuesto, la renuncia de uno de los miembros del Consejo de Administración que deje reducido el número de los que permanecen en ejercicio por debajo del mínimo legal o estatutario, ha de ser objeto de la primera o segunda de aquellas soluciones.

*Lo primero que ha de tenerse en cuenta es que en este caso el renunciante, por si solo, no puede dar solución a la situación creada pues no puede convocar la Junta General y a lo más que podrá llegar sería a solicitar la de una reunión del Consejo, o hacerlo directamente de estar facultado, para que éste lo acordara, lo que supondría, en definitiva, que la eficacia de su renuncia quedase al arbitrio de los restantes miembros del propio Consejo. Y si a ello se añade que una solución como la que hoy brinda el citado artículo 45.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al menos por lo que se refiere a la facultad de convocatoria de la Junta General por los Administradores que continúen en el ejercicio del cargo al exclusivo objeto de proceder a los nombramientos que sean precisos, ha sido tradicionalmente propiciada por la doctrina como la más ajustada para dar salida a las situaciones de Consejo de Administración deficitario, dadas las dudas que suscita en tales casos la posibilidad de acudir al nombramiento por cooptación, ha de admitirse que no existen obstáculos para la inscripción de la renuncia solicitada."*

Apuntado lo anterior, añadimos que en relación a esa mención del número de administradores o, al menos, del número máximo y mínimo establecieron tajantemente las resoluciones de la DGRN de 15 y 29 de noviembre de 1956 que no es admisible que los estatutos fijen el mínimo pero no el máximo de los administradores:

*"El artículo quinto de los Estatutos, al establecer que "la Sociedad estará regida por un Consejo de Administración compuesto de tres o más accionistas", infringe lo dispuesto en el art. 71 (hoy 123) de la Ley que caso de que no se precise el número exacto de administradores obliga, al menos, a establecer el máximo y el mínimo, ya que aparte de que el art. 11 (hoy 9, h) exige en los Estatutos, como requisito indispensable, la designación de órgano u órganos que habrán de ejercer la administración, de los propios términos del art. 71 se deriva esta fijación con carácter inexcusable, sin que quepa alegar -como hace el recurrente- que el número de administradores vendría indirectamente precisado, a tenor de lo ordenado en el artículo séptimo de los Estatutos, cuando exige la propiedad de diez*

*acciones para poder desempeñar dicho cargo, por lo que conocido el número de éstas, podría determinarse el número máximo de aquellos pues tal afirmación involucra la fijación numérica de los cargos con la del número de las personas elegibles, limitación esta última derivada de la exigencia de determinadas condiciones habilitantes.” (de la resolución de la DGRN de 15 de noviembre de 1956).*

#### 4) La duración del cargo de administrador

Otra de las cuestiones que necesariamente debe mencionarse en los estatutos sociales, en virtud de exigencia de esa letra h) del artículo 9 del TRLSA, es la relativa al “plazo de duración del cargo...”. Varias han sido también las resoluciones de la DGRN que han tratado esta cuestión.

Así, la resolución de la DGRN de 6 de mayo de 1991 (RJ, 1991, 3999) dice que “los artículos 9 y 126 de la Ley de Sociedades Anónimas imponen la fijación estatutaria de un plazo de duración del cargo de administrador” y la de 13 de marzo de 1991 (RJ 1991, 2538) dice que “la Ley de Sociedades Anónimas quiere indubitadamente la temporalidad del cargo de administrador sin perjuicio de indefinidas reelecciones, al imponer la fijación estatutaria de un plazo de duración que, además, no podrá exceder de cinco años”.

Por tanto, el legislador ha querido excluir la hipótesis de la duración indefinida del cargo de administrador, independientemente del modo en el cual se establezca (posibilidad de no fijación en los estatutos de la duración del cargo de administrador, lo que podría implicar duración indefinida del mismo, o bien, excluyendo cualquier plazo mediante designación por tiempo indefinido en la normativa estatutaria), porque “es inequívoco —dice la resolución de 6 de mayo de 1991 (RJ 1991, 3999) antes citada— que las expresiones “plazo” y “periodo de tiempo” tienen idéntico significado y que éste es totalmente opuesto a “duración indefinida””.

Por otro lado, hay que destacar que es necesaria la constancia en los estatutos del plazo de duración del cargo de administrador; así lo interpreta la DGRN, la cual considera en varias de sus resoluciones que la no constancia estatutaria de la duración del cargo no puede llevar a la conclusión de que el nombramiento es por cinco años:

*“(...) sin que pueda estimarse ante su silencio que esta omisión supone el que han sido nombrados por el plazo de cinco años que es el máximo permitido”, dice la RDGRN de 24 de noviembre de 1981 ( RJ 1981, 4751 ); en el mismo sentido la RDRGN de 26 de noviembre de 1981 ( RJ 1981, 4752 ).*

También, en relación a la mención estatutaria relativa a la duración del cargo de administrador se ha planteado en alguna ocasión ante la DGRN si es inscribible

o no el nombramiento de un administrador por un plazo de duración inferior al establecido en los estatutos (por ejemplo, "por el plazo que resta a los demás administradores desde el nombramiento de los mismos"). La dirección se ha manifestado en sentido negativo:

*"Según la doctrina de esta Dirección General (vid. la Resolución de 9 de diciembre de 1996), la Junta general, al proceder al nombramiento de un Administrador, no puede fijar un plazo de duración del cargo inferior al establecido en los Estatutos sociales, habida cuenta que: a) La duración del cargo es una mención necesaria de los Estatutos sociales -artículo 9 h) de la Ley de Sociedades Anónimas-; b) El tenor literal de los textos legales específicos no pueden ser más contundentes al establecer que el Administrador ejercerá el cargo por el tiempo que señalen los Estatutos sociales (artículos 126 de la Ley de Sociedades Anónimas y 144 del Reglamento del Registro Mercantil); y c) Se establece la ilimitada facultad de separación del Administrador por la Junta general (artículos 131 y 132 de la mencionada Ley)."*

(Literalmente de la resolución de la DGRN de 29 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 6901)).

Con relación a este tema de la duración del cargo de administrador y su necesaria constancia estatutaria, cosa diferente a la apenas expuesta es la relativa a la posibilidad de establecer distintos plazos de duración estatutaria del cargo de administrador. La RDGRN de 26 de marzo de 2002 ( RJ 2002, 6190 ) ha permitido la inscripción de una cláusula estatutaria que, después de fijar en general la duración del cargo de consejero en cinco años, dispone que *"la Junta General podrá elegir como consejeros , por un plazo de ejercicio de dos años, a profesionales de singular relieve a criterio de la Junta General o del Consejo de Administración"*, a pesar de que el Registrador se opuso a la misma por considerar que el plan estatutario de duración del cargo de consejero debía ser único. Amén de otras razones, y siempre que la cláusula en concreto respete las exigencias de certeza, publicidad y duración, la Dirección General considera que no atenta contra los límites a la autonomía de la voluntad la inclusión de estipulaciones que persigan intereses lícitos, como son los de permitir la incorporación de profesionales con ciertas cualidades al órgano de administración de las sociedades mercantiles. El "Informe Olivencia" y el Código ético de buen gobierno, elaborados por la Comisión especial creada por el Consejo de Ministros de 28 de febrero de 1997, establecen recomendaciones muy claras a ese respecto, como destaca la resolución antes aludida y que aquí reproducimos en parte por el interés que de ella se desprende:

*"El defecto expresado por el Registrador, en cuanto exige que el plan estatutario de duración del cargo de Consejero sea único, no puede ser confirmado si se tiene en cuenta : a) Que el*

tenor literal de los textos legales específico al establecer que los administradores ejercerán el cargo por el tiempo que señalen los estatutos sociales, el cual no podrá exceder de cinco años ( artículos 126 de la Ley de Sociedades Anónimas y 144 del Reglamento del Registro Mercantil ), no se opone a la fijación estatutaria de diferentes plazos de duración del cargo ( v. gr., en caso de previsión de renovación parcial del Consejo de Administración ) siempre que, como acontece en el presente caso, sea compatible con las más elementales exigencias de certeza y publicidad en la determinación del titular o titulares del órgano de administración y su duración, en las que se fundamentan aquellas normas; b) Que la necesidad de fijar en los estatutos sociales el plazo de duración del cargo de administrador – artículo 9.h) de la Ley de Sociedades Anónimas- no debe impedir atender a las posibilidades que la realidad de la vida societaria puede presentar, y por eso las cláusulas estatutarias que pretendan satisfacer determinados intereses lícitos y ofrecer soluciones adecuadas en determinadas situaciones han de ser examinadas favorablemente, siempre que en las mismas no se contravengan normas imperativas ni los postulados del tipo social elegido (cfr. Artículo 10 de dicha ley); c) Que, respetados dichos límites, las cláusulas estatutarias han de ser interpretadas en el sentido más adecuado para que produzcan efecto (cfr. Artículo 1284 del Código Civil); y d) Que si se atiende a la presente realidad social –cfr. Artículo 3.1 del Código Civil, debe darse cauce a la necesidad de permitir la adopción de determinadas medidas que favorezcan la incorporación de profesionales con ciertas cualidades al órgano de administración de las sociedades mercantiles (Así se pone de relieve en el Informe sobre la problemática de los Consejos de Administración de las sociedades que apelan a los mercados financieros – el denominado <<Informe Olivencia>> y el Código ético de buen gobierno, elaborados por la Comisión especial creada por el Consejo de Ministros de 28 de febrero de 1997-. En efecto, la recomendación una.2 del Código ético propone como medida que se integre en el Consejo de Administración un número razonable de consejeros independientes, cuyo perfil responda a personas de prestigio profesional desvinculadas del equipo ejecutivo y de los accionistas significativos); y aunque dicha recomendación tenga como primeras destinatarias las sociedades que cotizan en mercados de valores, se trata de que sean las propias sociedades las que, al amparo de la autonomía de la voluntad privada y de las facultades de autorregulación de sus órganos, adopten las decisiones conducentes a su mejor gobierno, por lo que, como añade dicho Informe, sin duda, otras sociedades, ajenas a las características señaladas, podrán optar, dentro del ámbito de su libertad de organización, por inspirarse en este Código para configurar sus estructuras de gobierno.”

Por último, otra cuestión interesante tratada por la DGRN en relación a cláusulas estatutarias referentes a la duración del cargo de administrador es la relativa al periodo de tiempo durante el cual han de ejercer su cargo los consejeros nombrados por “cooptación”. ¿Ha de entenderse que por el plazo dispuesto en los estatutos o, por el contrario, que el nuevo consejero debe ejercer su cargo por el

tiempo que falta para expirar el plazo atribuido estatutariamente a su antecesor? La interpretación que la DGRN realiza del artículo 139 del actual RRM de 1996, así como su mejor acomodo a situaciones como la renovación parcial de consejeros establecida por los estatutos, hacen que la Dirección General se incline por la segunda solución expuesta, como dice claramente con las siguientes palabras la resolución de 12 de abril de 2002 ( RJ 2002, 8096 ), que aquí reproducimos:

*“Ciertamente puede discutirse cual haya de ser ese plazo y así, acudiendo a una interpretación literal de las normas legales entender que habrá de estarse necesariamente al estatutario ( artículo 126 de la Ley de Sociedades Anónimas ), o bien, en una interpretación finalista de aquéllas, visto que el objeto de tales nombramientos es suplir vacantes producidas anticipadamente, considerar que el cooptado habrá de ejercer el cargo por el tiempo que faltase para expirar el de su predecesor. Cabría incluso distinguir según el acuerdo de la junta general posterior al nombramiento fuera de mera ratificación de la designación hecha por el Consejo o de un nombramiento autónomo. El artículo 144.2 del Reglamento del Registro Mercantil , con la misma base legal que existe actualmente, se inclinaba en su redacción anterior al Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por la segunda alternativa. A la misma conclusión, pese a haber sido derogada dicha norma, parece conducir el artículo 139 del mismo Reglamento al exigir que en la inscripción de tales nombramientos conste la identidad del anterior titular y el plazo para el que había sido nombrado, exigencias innecesarias si el plazo de duración del cargo fuera en tal caso el estatutario. No puede, por último, desconocerse que esta solución es la que mejor se avendría con situaciones tales como una renovación parcial de consejeros impuesta por los estatutos.”*

Desde luego, ninguna duda ofrece la cuestión expuesta en los casos, como es precisamente el tratado por esa resolución apenas expuesta de 12 de abril de 2002, en que los estatutos, para el supuesto de cooptación, dispongan que los consejeros nombrados por ese sistema han de ejercer su cargo por el tiempo que faltare a su antecesor para la extinción de su mandato:

*“Pero en todo caso lo que no parece ofrecer dudas es que en esta materia ha de prevalecer, si existe, la previsión estatutaria, pues respetando los límites que impone el citado artículo 126 de la Ley ninguna dificultad plantea el que opte, como en este caso ocurre, por una u otra solución.”*

##### 5) La retribución de los administradores

Al final de la letra de este artículo 9.h) se dice que en los estatutos se hará constar el sistema de retribución de los administradores “si la tuvieran”.

Si el cargo de administrador es retribuido diferentes resoluciones de la DGRN han establecido con claridad que la determinación estatutaria del concreto sistema de

retribución de los administradores es una cuestión que atiende tanto a los intereses de los socios como a los propios de los administradores.

A tales efectos, la resolución de la DGRN de 23 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1360) ha establecido lo siguiente:

*"Como ha señalado reiteradamente esta Dirección General, la compaginación del legítimo interés de los socios y las expectativas económicas de los propios administradores, impone la necesaria previsión estatutaria tanto de la posibilidad misma de retribución de éstos, como en su caso, del concreto sistema retributivo que se prevea -sea éste simple o combinado-, a fin de que los accionistas puedan formarse una idea precisa de la significación de los derechos económicos de los administradores y de su repercusión a la hora de la fijación de los beneficios sociales distribuibles."*

Y por su parte la más reciente de 12 de abril de 2002 (RJ 2002, 8096) se expresa así:

*"la doctrina del centro directivo ha sido rigurosa a la hora de interpretar las exigencias que imponen los artículos 9.h) y 130 de la Ley de Sociedades Anónimas en cuanto implican una garantía tanto para los propios administradores como para accionistas, aun cuando haya de reconocerse en esta materia un amplio margen de libertad a los estatutos en atención a las diversas situaciones que pueden darse en la vida de las sociedades y lo cambiante de las circunstancias."*

Y es que los artículos 9.h) y 130 del TRLSA son categóricos al respecto. No hay pues lugar a dudas: es necesario fijar en los estatutos con claridad y precisión si los administradores serán retribuidos, pues sólo así tendrán derecho a las cantidades económicas consiguientes ( *"se ha señalado la necesidad de que la retribución esté expresamente prevista para que exista el derecho a la misma"*, dice la RDGRN de 12 de abril de 2002 (RJ 2002, 8096)), y, en su caso, determinar el concreto sistema retributivo, dice al artículo 9.h) del TRLSA, aunque por más que este precepto se pronuncie en singular ( *"el sistema de retribución"*, dice ) es posible determinar *"uno o más concretos sistemas o modalidades de retribución (...) siempre que sean acumulativos o complejos, pero no alternativos con atribución a la Junta General de la facultad de optar por uno o por otros"*, manifiesta esa resolución de 12 de abril de 2002, ya aludida, que continúa en los siguientes términos:

*"Ahora bien, la referencia a uno o más sistemas retributivos no significa que baste simplemente con establecer una o más modalidades o tipos de retribución, sino que exige fijar como mínimo unos criterios o líneas básicas con arreglo a las cuales haya de cuantificarse la misma pues, caso contrario, quedaría al arbitrio de la Junta su real existencia en perjuicio del derecho de los administradores a percibirla."*

En atención a lo dicho no sería posible una cláusula estatutaria del siguiente tenor: *"el cargo de administrador será retribuido con las cantidades que establezca la Junta General"*, pues con la misma se eludirían las exigencias mencionadas más arriba al remitirse a la Junta toda decisión, tanto sobre la efectiva existencia de retribución como sobre su modalidad y alcance económico, *"difuminándose así la definición estatutaria de los derechos de socio, que la ley presupone"* (dice la resolución de la DGRN de 23 de febrero de 1993 (RJ, 1993, 1360), ya aludida).

Tampoco ha sido admitida la cláusula que establece que *"los miembros de Consejo de Administración tendrán derecho a una retribución que no podrá exceder del cinco por cien de los beneficios líquidos repartibles en cada ejercicio social"*, pues *"no es suficiente la mera previsión de un límite máximo de retribución sin indicar cual será el contenido de ésta"* (dice la resolución de la DGRN de 20 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1690)). Más en concreto la resolución de 12 de abril de 2002 (RJ 2002, 8096) establece que cuando el criterio o línea básica con arreglo a la cual haya de cuantificarse la retribución de los administradores sea la relativa a los beneficios se exige la concreción del porcentaje:

*"Cuestión distinta es la que plantea la referencia como una de las modalidades retributivas a algún indicador de los beneficios de la empresa, pues tal indicador bien puede ser un porcentaje o participación en las ganancias que exigiría, amén de respetar los límites del artículo 130 de la Ley en beneficio de los acreedores- la dotación de las reservas legal y estatutaria- y de los accionistas- el reconocimiento de un dividendo mínimo del 4 por 100- , la concreción de un porcentaje."*

Podemos también decir, aunque ya hemos hecho una previa alusión al respecto, que numerosas resoluciones de la DGRN se preocupan de recordar que *"no es suficiente la mera previsión estatutaria de varios sistemas alternativos dejando al arbitrio de la Junta la determinación de cuál de ellos ha de aplicarse en cada momento"*. Los estatutos *"han de precisar el concreto sistema retributivo a aplicar -sea éste simple o combinado-, de modo que su alteración exigirá la previa modificación estatutaria"* (ver resoluciones de la DGRN de 18 y 20 de febrero, 20 y 25 de marzo y 4 de octubre de 1991 (RJ 1991, 1686, 1690, 2626, 2628, 7492) y de 12 de abril de 2002 (RJ 2002, 8096)).

Las cuestiones que tienen que ver con la retribución de los administradores de las sociedades anónimas pueden ser finalizadas, en cuanto a este trabajo se refiere, con dos aspectos ciertamente interesantes que suelen aparecer en la praxis de los negocios con cierta frecuencia. El primer aspecto es aquél que nos presenta la previsión estatutaria, en algunas ocasiones, de una Comisión de Retribuciones como órgano delegado del Consejo de Administración, comisión que se encargaría de aquella materia relacionada con el abono de cantidades o pagos a los

administradores. Esa posibilidad se enmarcaría en la letra de lo dispuesto en el artículo 141 del TRLSA, precepto éste que como sabemos atribuye primacía a los estatutos a la hora de regular el régimen de la delegación de facultades del Consejo de Administración. Por tanto, en los estatutos sociales de ciertas sociedades se prevé a veces la existencia de una Comisión de Retribuciones cuya competencia quedará perfectamente delimitada si esa normativa estatutaria se ha preocupado de determinar con precisión tales cuestiones. Sin embargo, no siempre ocurre así, motivo por el cual en ocasiones la DGRN ha tenido que clarificar el alcance de esas imprecisiones y omisiones estatutarias en relación a tal Comisión de Retribuciones, atendiendo siempre a las circunstancias concretas de cada caso. Un ejemplo de lo expuesto puede verse en la tantas veces aludida, en relación a estos aspectos retributivos, resolución de 12 de abril de 2002 ( RJ 2002, 8096 ) .

El segundo aspecto que podemos traer a estas líneas reviste también, a nuestro entender, indudable interés práctico. Y es que tampoco es infrecuente que algunos administradores ( miembros del Consejo de administración, por ejemplo ) ejerciten a la vez funciones ejecutivas de carácter permanente en la empresa, sea en virtud de una relación laboral o mercantil. En virtud de estas actividades o servicios prestados a la sociedad anónima en concreto es posible ( de hecho es lo habitual ) que tales personas perciban una retribución, la cual, por tanto, no derivará de su condición de administradores sociales, sino de una relación jurídica de distinta naturaleza que la societaria. Pues bien, ante la DGRN se han planteado argumentaciones en contra de la constancia estatutaria de tales cuestiones retributivas aludidas, por haber sido defendido por algún miembro del estatuto registral que se trata de algo ajeno a los estatutos. En definitiva, se ha postulado por parte de algunos registradores que esa “retribución” a la que nos referimos no tiene que aparecer reflejada en los estatutos de la sociedad. La DGRN, empero, si bien ha reconocido que la práctica societaria suele en este terreno discurrir al margen de toda previsión estatutaria, calificando tales relaciones como laborales especiales de alta dirección, no ha dejado de manifestar también que ello no significa que sea un problema necesariamente extraestatutario y, en consecuencia, ha admitido la posibilidad de que los estatutos sociales regulen tal materia, no sin dejar de justificar su postura con una serie de argumentaciones de indudable peso, que no nos resistimos a no traer aquí y que, por ello, reproducimos seguidamente:

*“De una parte , no puede olvidarse la reiterada jurisprudencia de lo social del Tribunal Supremo que ha sentado la doctrina de compatibilidad de la relación laboral con la mercantil de quien es titular del órgano de administración siempre y cuando la actividad desarrollada como consecuencia del vínculo laboral sea distinta de la actividad propia de la administración social, en tanto que ésta, aun cuando se califique como de alta dirección, queda englobada*



*en la relación mercantil; y de otra, si ya en teoría resulta difícil fijar la línea fronteriza entre uno y otro tipo de actividad, en la práctica se tornará imposible en muchas ocasiones apreciar esa diversificación funcional. Siendo así, la absorción de las funciones directivas por la relación societaria determinará que su retribución haya de sujetarse a las exigencias de ésta. No resulta por ello extraño, y así lo reconoce el recurrente, que un sector doctrinal se incline por incluir en el ámbito de aplicación del citado artículo 130 de la Ley toda retribución fija que los administradores hayan de percibir, además de como tal en virtud de una relación jurídica de alta dirección con la sociedad, ni se ven razones para que, dada la finalidad tuitiva de los intereses de los accionistas que tienen las limitaciones retributivas basadas en una participación en los beneficios, no les sean también aplicables.*

*Además, a la hora de establecer una relación jurídica no societaria entre la sociedad y quienes ya son sus administradores o de modificar la existente con anterioridad al acceso al cargo, puede darse un evidente conflicto de intereses que desemboque en un supuesto de autocontratación que vicie aquélla, conflicto que en gran medida se soslayaría si los estatutos fijaran su contenido o límites.*

*Y por último no pueden olvidarse las reformas que la disposición adicional decimonovena de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre introdujera en el texto refundido de la Ley de sociedades anónimas : por un lado al exigir, en el nuevo párrafo añadido a su artículo 130, una expresa previsión estatutaria para la retribución de los administradores consistente en la entrega de acciones, a la que ha de añadirse para su aplicación un acuerdo de la Junta General con un determinado contenido, lo que de nuevo conduce a plantearse si tales exigencias serán igualmente aplicables a las retribuciones del mismo tipo que hayan de percibir los administradores en virtud de otro tipo de relación jurídica con la sociedad; y de otro, el contenido de la nueva disposición adicional que exige aprobación de la Junta General para aplicar el mismo sistema retributivo a Directores generales y asimilados de sociedades cotizadas que realicen funciones de alta dirección bajo dependencia de órganos de administración, siendo evidente que las facultades de la Junta en este punto pueden venir delimitadas por los estatutos . Y aunque la reforma legal entró en vigor unos días después de la calificación recurrida , no puede dejar de tomarse en consideración en este momento pues desde entonces dejaron de ser aplicables tanto los silencios como las reglas estatutarias que la contradijeran."*

c) La mención relativa a las posibles cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones

El enunciado del artículo 9 del TRLSA, concretamente en su apartado identificado con la letra k), establece que caso de estipularse restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, éstas habrán de hacerse constar en los estatutos sociales. Sólo así, y siempre que recaigan sobre acciones nominativas, serán válidas frente a la sociedad, añade el artículo 63 de ese mismo texto legal. Es, pues, ésta una mención

que resulta de obligatoria constancia estatutaria si en la realidad de la sociedad en concreto se establecen restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones; o sea, es de las llamadas "cláusulas estatutarias facultativo-necesarias".

1) Tales cláusulas, que persiguen determinados intereses considerados dignos de tutela, han de ser elaboradas con extremo cuidado e interpretadas restrictivamente, al suponer una derogación a la regla general de que la transmisión de la acción es libre

En relación a esta mención el TS y la DGRN han emitido abundante doctrina, pues se trata de un recurso que se ha utilizado con habitualidad en determinadas sociedades. La razón: garantizar determinados intereses considerados dignos de tutela, como veremos ahora. Efectivamente, el TRLSA, a la hora de afrontar tal cuestión, ha permitido, con el cumplimiento de ciertos requisitos, la introducción de un elemento de corte claramente personalista ( como es el relativo a las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones ) en un tipo de sociedad conceptualmente capitalista por excelencia como es la anónima. Y es que, puede convenir al interés social de ciertas entidades bien impedir la injerencia de personas extrañas a la misma, bien mantener cierto equilibrio o conformación del poder social surgido del acto fundacional, bien ambas cosas de modo simultáneo. Precisamente porque constituyen una derogación a la regla general que permite al accionista realizar el valor patrimonial de su participación a través de la libre transmisión de sus acciones, es por lo que el artículo 9 del TRLSA y, sobre todo, el 63 de ese mismo texto legal, imponen la constancia estatutaria expresa de esas cláusulas.

Esos intereses dignos de tutela ya eran apuntados por la STS de 24 de noviembre de 1978 ( RJ 1978, 4171 ), la cual destacaba no sólo el interés de la sociedad de evitar el riesgo de entrada de personas extrañas, sino también el interés que podía tener la entidad en conservar inalterado el equilibrio social pactado en el momento fundacional, interés éste último que traía consigo entonces la validez de las cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones "entre accionistas". Así se expresaba la sentencia citada:

*"En cuanto a si es permitido a los estatutos restringir la transmisibilidad aun entré accionistas, problema no aludido en los citados artículos, con fundado criterio entiende la doctrina que puede convenir al interés social no sólo evitar el riesgo de personas extrañas, sino mantener un statu quo inicial, esto es, el equilibrio político y económico pactado en el acto fundacional".*

En la misma línea argumentativa la RDGRN de 9 de enero de 1995 (RJ 1995, 184), citando precisamente a la sentencia de 1984 antes referida, recordaba esos intereses

mencionados y los entendía coherentes con la Ley y los principios configuradores de la sociedad anónima:

*“El interés del accionista en realizar el valor patrimonial de su participación mediante la libre transmisión de sus acciones puede hallarse en contraposición con el interés social que exija el establecimiento de restricciones al ius disponendi sobre aquéllas, cuando convenga a este interés, no sólo impedir la injerencia de personas extrañas no deseadas, sino también mantener cierto equilibrio o conformación de poder social que haya podido ser determinante a la hora de fundar la empresa ( véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1978 ( RJ 1978, 4171 ) ), sin que en este sentido pueda negarse justificación a las restricciones que tengan por finalidad conservar por los accionistas o reservar a favor de determinadas personas , la facultad de influir en el gobierno de la sociedad. La satisfacción de este interés justifica la admisibilidad de cláusulas estatutarias como la ahora cuestionada que, aun comportando la introducción de elementos personalistas, no se oponen a las leyes ni contradicen los principios configuradores de la sociedad anónima ( véase el artículo 10 LSA)”.*

( En el mismo sentido, puede consultarse la RDGRN de 17 de mayo de 1993 ( RJ 1993, 3928)).

Sin embargo, la defensa de esos intereses dignos de tutela no ha hecho perder la idea central de que las cláusulas restrictivas a las que nos estamos refiriendo constituyen una derogación a la regla general de la libre transmisibilidad de la acción. Son, pues, cláusulas que pueden ser calificadas de excepcionales, al introducir matices personalistas en una sociedad, la anónima, de esencia capitalista y por ello resulta obligatorio:

- que las mismas sean elaboradas con exquisita cautela para no violentar esa esencia capitalista de la anónima

- que sean interpretadas restrictivamente.

El primer aspecto puede ser visto en la letra de la RDGRN de 15 de marzo de 1974 (RJ 1974, 3060):

*“Por su misma excepcionalidad, estas cláusulas han de configurarse con extremo cuidado, de manera que su mecanismo, que ha de ser perfecto y funcional, no exceda de una mera y justificada limitación de transmisibilidad, ni atente, por una parte, al sistema y a la esencia de la naturaleza capitalista de la Sociedad anónima – en principio alejada del intuitu personae propio de entidades familiares que se hallan en sede y forma más natural en otro tipo de sociedades – y, por otra, y sobre todo, a superiores principios del derecho privado que puedan jugar en la organización de la familia y su régimen económico. Que,*

*a la luz de tales principios, la redacción terminante del párr. 3º del art. 7 de los estatutos, sometidos a calificación registral, ofrece graves reparos desde el momento en que obliga a la accionista, viuda de accionista, que contraiga matrimonio, y por este simple hecho, a la transmisión de sus propias acciones, con la consiguiente pérdida de su condición de accionista en la sociedad, de la que queda excluida, lo cual evidencia que la pretendida cláusula estatutaria es algo más que una cláusula de limitación de transmisibilidad de las acciones y supera su problemática. Que, en el terreno del derecho privado general, dicho párr. 3º del art. 7 puede llegar a estimarse, en efecto, atentatorio a la moral, conforme el artículo 1255 CC, toda vez que pone en cuestión la celebración o no celebración de segundas nupcias par determinar el estatuto social de la mujer, con lo que violenta además las actuales corrientes de no discriminación por razón de sexo”.*

Y el segundo aspecto puede ser visto en distintas sentencias del TS, como por ejemplo en la de 17 de abril de 1967 ( RJ 1967, 1871 ), que dice que estas cláusulas *“son una derogación convencional a la regla general de las sociedades anónimas en las que la acción, entendida como título-valor, está concebida, según se ha dicho con precedencia, para circular y transmitirse libremente, lo que supone que tendrán que ser establecidas de modo expreso y que todo lo relativo a las mismas, habrá de ser interpretado restrictivamente”.*

( En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias del TS de 24 de noviembre de 1978 ( RJ 1978, 4171 ) y de 14 de junio de 1988 ( RJ 1988, 4877 )).

Finalmente, y aunque no se trata de una cuestión de redacción estatutaria, sino del incumplimiento de lo dispuesto en tal normativa, no está de más recordar que ante un supuesto de vulneración de las restricciones estatutarias impuestas a la transmisibilidad de las acciones la sociedad puede desconocer como accionista al adquirente y ejercitar, por medio de acuerdo de su junta general, a solicitud de cualquier accionista, la acción de ineficacia de la enajenación de las acciones. Así lo establecen las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1978 (RJ 1978, 4171) y de 11 de junio de 1980 (RJ 1980, 2043), respectivamente, anteriores al actual TRLSA pero plenamente vigentes en su doctrina, que aquí reproducimos:

*“La cuestión tocante a la eficacia de la enajenación realizada vulnerando las restricciones estatutarias impuestas a las acciones nominativas, ha de ser resuelta, en el sentido de que prescindiendo de las consecuencias obligacionales del negocio causal en el orden interno o interpartes, la sociedad viene facultada para desconocer como accionista al adquirente”* (STS de 24 de noviembre de 1978, RJ 4171).

*“El ejercicio de la acción de ineficacia de la enajenación de acciones, por falta de cumpli-*

miento del ofrecimiento de venta estatutariamente requerido, corresponde únicamente a la Compañía – a través de su junta general – y a solicitud de cualquier accionista” (STS de 11 de junio de 1980, RJ 2403 ).

Por su parte, la STS de 16 de febrero de 1996 ( RJ 1996, 1256 ) establece que la posibilidad de que la sociedad desconozca la transmisión si se incumple lo previsto en la cláusula limitativa *“no comporta nulidad absoluta, sino, a lo más, anulabilidad, sanable por la confirmación”*.

## 2) Tipos de cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones

Las cláusulas que en los estatutos se establecen fijando criterios restrictivos a la libre transmisibilidad de las acciones, con el lícito objetivo, antes referido, de evitar el ingreso en la entidad de personas extrañas o de mantener el equilibrio político y económico pactado en el momento fundacional porque ello conviene al interés social, son fundamentalmente de dos tipos: las que establecen un derecho de suscripción preferente a favor de la sociedad, los accionistas o un tercero; y las más peligrosas, al comportar, como veremos, mayores riesgos de obstaculización del tráfico jurídico, cláusulas de consentimiento o autorización ( esta dualidad se destaca por la RDGRN de 17 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3928)).

a) Cláusulas que establecen derechos de tanteo y de retracto y cláusulas que establecen un derecho de adquisición preferente

La STS de 24 de noviembre de 1978 ( RJ 1978, 4171 ) ya se preocupó de diferenciar las cláusulas limitativas de la transmisibilidad de las acciones con naturaleza de derecho de tanteo o retracto de las que establecen un derecho de adquisición preferente. Más recientemente, la RDGRN de 9 de enero de 1995 ( RJ 1995, 184 ) también se refirió a tal dualidad, incidiendo en el precio y en su modo determinación como elemento a tener en consideración en tal distinción:

*“En el ámbito de la autonomía de la voluntad, cabe tanto la configuración de cláusulas limitativas de la transmisibilidad de las acciones con naturaleza de verdadero tanteo o retracto convencional, que haya de ejercitarse mediante el pago del precio libremente pactado por los contratantes, como el establecimiento de un derecho de adquisición preferente, que se caracterice por la fijación del precio o valor según criterios determinados por los Estatutos, atendiendo a la exigencia de imparcialidad, objetividad y adecuación al valor real de las acciones ( confróntese los artículos 63 y 64 de la Ley de Sociedades Anónimas, 123.6 del Reglamento del Registro Mercantil, la mencionada Sentencia de 24 de noviembre de 1978 y Resolución de 15 de noviembre de 1991 ( RJ 1991, 8634))”*.

En cuanto a las cláusulas limitativas de la libre transmisibilidad de las acciones

que establezcan derechos de retracto ante supuestos de transmisión de los títulos, resulta interesante la STS de 4 de julio de 1988 ( RJ 1988, 5555 ) que niega la operatividad de dicho retracto ante supuestos, por ejemplo, de separación matrimonial. Efectivamente, según tal sentencia, las acciones adquiridas a título oneroso por un cónyuge casado en régimen de sociedad de gananciales son de titularidad de ambos cónyuges, aunque formalmente sólo el adquirente aparezca como titular, por lo que cuando se adjudiquen por cualquier motivo al otro cónyuge ( por ejemplo, por separación matrimonial ) no existe transmisión, sino "adjudicación especificativa". Y es que, como establece la ya mencionada RDGRN de 15 de marzo de 1974 ( RJ 1974, 3060 ) las cláusulas limitativas de la transmisibilidad de las acciones deben respetar no sólo el sistema y la esencia de la naturaleza capitalista de la sociedad anónima, sino también los "superiores principios de derecho privado que puedan jugar en la organización de la familia y su régimen económico". Esa sentencia de 4 de julio de 1988 dice lo siguiente:

*"(...) admitido el carácter ganancial de las acciones, cosa no negada por la Audiencia ni por la sociedad recurrente, no hay enajenación ni transmisión, sino adjudicación especificativa, por acto declarativo, a quien tiene una cotitularidad real, frente a la que no puede primar la meramente formal que alega la sentencia de instancia; doña B no es extraña ni ajena a J.S.A. y consiguientemente, no se dan los presupuestos necesarios para el ejercicio de retracto previsto en los estatutos".*

En cuanto a las cláusulas referidas al establecimiento de un derecho de adquisición preferente a favor de un sujeto o sujetos, la RDGRN de 17 de mayo de 1993 ( RJ 1993, 3928 ) apunta que las cláusulas que reconocen un derecho de adquisición preferente pueden hacerlo a favor de la sociedad, los accionistas o de terceros; ejemplos de decisiones que tratan de cláusulas del tipo citado que favorecen bien a la sociedad, bien a los accionistas o bien a los terceros, como trabajadores y administradores, son las siguientes: la STS de 12 de mayo de 1973 ( RJ 1973, 2334 ) reconoce la validez de una estipulación que atribuye preferencia a los trabajadores de la empresa; la RDGRN de 18 de mayo de 1986 ( RJ 1986, 3040 ) reconoce la validez de un derecho de adquisición preferente a ejercitar por la sociedad; la STS de 14 de junio de 1988 ( RJ 1988, 4877 ) versa sobre una cláusula de preferencia para adquirir las acciones que recae sobre los socios de la entidad y la RDGRN de 9 de enero de 1995 ( RJ 1995, 184 ) establece la posibilidad de que los titulares del derecho de adquisición preferente sean los administradores de la sociedad o cualquier tercero.

También en relación a las cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones que establecen un derecho de adquisición preferente es necesario traer aquí la muy importante cuestión del precio. Ya hemos expuesto antes como en

tales cláusulas, a diferencia de lo que ocurre con aquellas que establecen un derecho de tanteo o de retracto – en las que el precio es el libremente pactado por los contratantes –, la fijación del precio o valor se realiza según los criterios fijados en los Estatutos sociales. La DGRN, en reiteradas resoluciones, ha destacado que tales criterios de tasación deben responder de modo patente e inequívoco a las exigencias legales de imparcialidad, objetividad y adecuación al valor real del bien justipreciado ( véase, en tal sentido, las resoluciones de la DGRN de 9 de enero de 1995 ( RJ 1995, 184 ) y de 2 de febrero de 1995 ( RJ 1995, 1238 ) ). En atención a lo dicho, la DGRN ha conocido varios supuestos de cláusulas que no respetaban tales particularidades, por lo que ha denegado la inscripción en el Registro Mercantil de las mismas. Podemos mencionar alguno como por ejemplo el de las cláusulas estatutarias que para el ejercicio del derecho de suscripción preferente fijan como precio de las acciones “el mero valor contable de las mismas”. Estas no son inscribibles porque no tienen en cuenta la indudable relevancia económica de elementos inmateriales como la clientela y las expectativas y, en general, el llamado fondo de comercio, así como la actualización de los valores de algunas partidas. Véanse, para esta cuestión, las resoluciones de la DGRN de 27 de abril de 1990 (RJ 1990, 2497), de 25 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8634), de 20 de agosto de 1993 (RJ 1993, 7120) y de 2 de febrero de 1995 (RJ 1995, 1328). Podemos traer aquí, por su interés confirmatorio de lo apenas dicho, la RDGRN de 6 de junio de 1990 (RJ 1990, 5363), parte de la cuya literalidad reproducimos a continuación, resultando además muy ilustrativa para hacernos ver como ciertas variaciones en la redacción de esa cláusula citada antes, relativa al precio de las acciones y no aceptada, pueden hacer que lo en principio prohibido sea finalmente permitido por respetar el requisito de que el precio alcance el valor real de las acciones:

*“Ahora bien, y por lo que se refiere al segundo de los argumentos del Registrador que antes hemos expuesto, no cabe duda de que esa posibilidad de evitar el ingreso de nuevos miembros mediante el ejercicio del derecho de adquisición preferente de las acciones que se pretenden transmitir, exige que dicho ejercicio se efectúe por un precio que alcance el valor real de las acciones. Esta es una premisa que no se ha discutido ni debe discutirse. La cláusula debatida en el presente recurso establece que, en caso de discrepancia entre los socios, el precio de las acciones será el que fije, como arbitro de equidad, un profesional colegiado<<por vía de actualización y corrección de valoraciones del último balance aprobado>>. Es evidente que aunque no figuren en el balance, no puede desconocerse la indudable relevancia económica de los elementos inmateriales como la clientela y las expectativas y, en general, el denominado fondo de comercio, y su necesaria consideración para averiguar el valor real de las acciones, pues de otro modo se obtendría un precio que podría ser, y generalmente sería, inferior a dicho valor. El Registrador, entendiendo que la cláusula en cuestión no permite tener en cuenta los elementos que no figuran en el balance objeto de actualización*

*y, consiguientemente, que esta circunstancia podría impedir la obtención del valor real de las acciones, considera inválida la cláusula y deniega su inscripción. Esta conclusión no parece, sin embargo, acertada(...) En medios económicos, contables y financieros resulta claro, en efecto, que la expresión "actualización y corrección de valoraciones de balance", de conformidad con el uso que ha cristalizado en la práctica habitual, incluye no sólo las operaciones relativas a la revalorización de los elementos patrimoniales inscritos en el balance, sino también las relativas a la afloración del valor inherente a los elementos inmateriales no contabilizados y, especialmente, del fondo de comercio, hasta tal punto es así, que el propio legislador utiliza esa expresión para referirse al conjunto de todas las operaciones – incluida, como es natural, la afloración – que sean precisas para hallar el valor real. El artículo 4 de la Ley 76/1980, de 26 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Fusiones de Empresas, tanto en su redacción originaria como en la que le ha dado la disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria, es elocuente al respecto. En consecuencia, no procede objetar al sistema de valoración establecido en los estatutos que se examinan la imposibilidad de alcanzar el valor real de las acciones a transmitir".*

También respeta las exigencias de imparcialidad, objetividad y adecuación al valor real de las acciones la cláusula estatutaria que determina que dicho valor real "será el fijado por el auditor de cuentas de la sociedad". En tal sentido, véase la RDGRN de 9 de enero de 1995 ( RJ 1995, 184 ), así como el artículo 123.7 del RRM de 1996.

#### b) Cláusulas de consentimiento o autorización

El artículo 63.3 del TRLSA y el 123.2 del RRM imponen la necesidad, entre otras determinaciones legales, de hacer constar en los estatutos las causas que permiten denegar la autorización de la sociedad a iniciativas de transmisión de acciones de la misma. Esta exigencia constituye un límite a la discrecionalidad de la sociedad para denegar la autorización, exigencia que se justifica por la constatación de que las denominadas cláusulas de consentimiento o autorización traen consigo, frente a aquellas que reconocen un derecho de adquisición preferente, mayores riesgos de obstaculización del tráfico jurídico de acciones. Ahora bien, el "sistema de predeterminación estatutaria de las causas denegatorias" puede presentar determinadas dificultades, tales como, de una parte, la dificultad objetiva de individualizar anticipadamente y de precisar en los estatutos todas las posibles situaciones que justifiquen la denegación del consentimiento por hallarse objetivamente en conflicto con el interés social; y, de otra, no evitará en muchas ocasiones la delicada tarea de dilucidar si esos motivos especificados estatutariamente hacen o no prácticamente intransmisibles las acciones afectadas, o sea, si convierten tales causas, o no, al titular de las acciones en un "prisionero de sus títulos".



Ante todo lo expuesto, un remedio ciertamente útil para atribuir un mayor grado de eficacia y seguridad a tales cláusulas sería el constituido por la previsión estatutaria que impone a la sociedad, para el supuesto de denegación de la autorización, la obligación de presentar un adquirente de las acciones, con lo que el interés del accionista en realizar el valor patrimonial de su participación se vería colmado. A todo lo expuesto, y a otras cuestiones de interés, se refiere la RDGRN de 17 de mayo de 1993 ( RJ 1993, 3928 ), que reproducimos aquí por su indudable interés:

*“Estos límites dentro de los cuales han de quedar encuadradas las restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones cobran especial importancia respecto de las denominadas cláusulas de consentimiento o autorización, en tanto en cuanto comportan éstas mayores riesgos de obstaculización del tráfico jurídico de acciones que las cláusulas que reconocen un derecho de adquisición preferente a favor de accionistas, la propia sociedad o un tercero. Por ello, se exige, entre otras determinaciones legales, que los estatutos mencionen de forma precisa las causas que permitan denegar la previa autorización de la sociedad ( arts. 63.3 de la Ley de Sociedades Anónimas y 123.2 del Reglamento del Registro Mercantil ); de modo que el legislador ha adoptado un criterio más estricto que el de algunas legislaciones de nuestro entorno ( así el art. 274 de la Ley francesa de Sociedades Comerciales de 1966 y el art. 2355 del Código Civil italiano – y el 22 de la Ley italiana núm. 281 de 4-6-1985 – admiten tales cláusulas sin necesidad de que consten en los Estatutos las causas que permitan a la Sociedad denegar el placet; el parágrafo 68 de la Aktiengesetz alemana se limita a permitir – mas no exige – que los Estatutos establezcan los motivos por los cuales sea denegada la aprobación; y el art. 329 del Código de Sociedades portugués prevé el supuesto de que los Estatutos no especifiquen los motivos de la denegación). Esta exigencia constituye un límite a la discrecionalidad de la sociedad para denegar la autorización. Sin embargo, el sistema de predeterminación estatutaria de las causas denegatorias puede presentar, por una parte, la dificultad objetiva de individualizar anticipadamente y de precisar en los Estatutos todas las posibles situaciones que justifiquen la denegación del consentimiento por hallarse objetivamente en conflicto con el interés social; y, por otro lado, no evitará en muchas ocasiones la delicada tarea de dilucidar si esos motivos especificados estatutariamente hacen o no prácticamente intransmisibles las acciones afectadas, por lo que puede constituir un útil remedio para atribuir un mayor grado de eficacia y seguridad a tales cláusulas la previsión estatutaria que para el caso de denegación de la autorización imponga a la sociedad la obligación de presentar un adquirente de las acciones, de modo que el socio pueda ver satisfecho su interés en realizar el valor económico de sus acciones mediante la transmisión de las mismas ( debe advertirse que tal sistema es el que establece para determinados supuestos especiales el art. 64 de nuestra Ley de Sociedades Anónimas – y el que, v.gr., prevé con carácter general el art. 275 de la Ley francesa para el caso de que la sociedad rechace el*

*cesionario propuesto -; y además hace innecesaria la indicación estatutaria de las causas que permitan denegar la autorización – cfr. la Resolución de 4-9-1991 ( RJ 1991, 6080 ) - ). Más en los supuestos en que no se haya adoptado tal correctivo resultará ineludible indagar si las acciones son prácticamente intransmisibles atendiendo a las causas de denegación mencionadas en la concreta cláusula de consentimiento. En este punto, debe admitirse la validez de la cláusula estatutaria siempre que, por asegurar al accionista la razonable posibilidad de transmitir sus acciones, no pueda entenderse que le convierta en una suerte de “prisionero de sus títulos”. En el presente caso la causa de denegación del placet a la venta de acciones específicamente prevista en los Estatutos (que se traduce, para la hipótesis de que el vendedor sea además accionista de determinada sociedad, en la obligación de transmitir junto con aquéllas al mismo comprador todas o parte de las acciones de que sea titular en esta última sociedad ) no perturba la transmisibilidad de las acciones con una dificultad objetiva que sea prácticamente insalvable – máxime si se tiene en cuenta que al hacer uso de la facultad denegatoria la Sociedad debe respetar los límites impuestos por los usos, la buena fe y la prohibición del abuso de derecho ( cfr. Arts. 1 y 57 Ccom y 7 y 1287 CC ) - . Si por las circunstancias del caso concreto, la negativa de la Sociedad a la transmisión pueda implicar para el socio una vinculación excesiva o abusiva de suerte que la acción resulte prácticamente intransmisible, y a pesar de ello los Administradores deniegan la autorización, queda a salvo al socio la posibilidad de impugnar la decisión de aquellos ( vid. arts. 115 y 143 LSA ) y exigirles responsabilidad por los actos que lesionen directamente el derecho de los socios ( art. 135 ). En definitiva, la decisión de los administradores no escaparía a un eventual control judicial para determinar si tal decisión resulta justificada por el interés social – apreciado en el caso concreto – que haya de prevalecer frente al interés del socio en vender sus acciones para materializar el valor patrimonial de las mismas”.*

Finalmente, con respecto a las cláusulas estatutarias restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones consistentes en una autorización o consentimiento que, salvo prescripción contraria en los estatutos - como dice el art. 63.3 del TRLSA -, será concedida o denegada por los administradores de la sociedad, cabe recordar que ante la denegación de la autorización queda siempre a salvo la posibilidad de impugnar judicialmente esa negativa. Así lo recuerdan las resoluciones de la DRGN de 4 de septiembre de 1991 ( RJ 1991, 6080 ) y de 17 de mayo de 1993 ( RJ 1993, 3928 ).

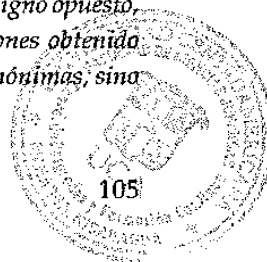
### 3) Cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones y enajenaciones forzosas de las mismas

El artículo 64.2 del TRLSA establece que para los supuestos de adquisición de las acciones como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución se aplicará el mismo régimen previsto en el artículo 64.1 del TRL-

SA para los supuestos de transmisión por causa de muerte. Pues bien, hay que destacar que distintas resoluciones de la DGRN han recordado que esa remisión legal mencionada no puede ser entendida sino en plena coherencia con la sustancial diversidad que existe entre ambas hipótesis. Por ello, esa previsión legal debe quedar concretada al establecimiento del derecho de adquisición preferente también en los casos de transmisión de acciones como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución, pero en lo relativo al precio para su ejercicio en modo alguno podrá excluirse la previsión estatutaria que señale como tal el importe del remate. Las razones para pensar así las establece de modo muy claro la RDGRN de 9 de octubre de 1992 ( RJ 1992, 8305 ), la cual nos muestra todos los intereses implicados y que han de ser tenidos en cuenta. Reproducimos aquí por ello su letra:

*"La previsión legal de aplicación a las enajenaciones forzosas de acciones, del mismo régimen previsto en el 64.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, para los supuestos de transmisión mortis causa, no puede ser entendida sino en armonía con la diversidad sustancial existente entre ambas hipótesis, y teniendo en cuenta que el precio de remate obtenido en los procedimientos judiciales o administrativos de ejecución es un fiel indicador del verdadero valor de los bienes enajenados ( tanto por la objetividad e imparcialidad de los medios de tasación, como por la publicidad y carácter abierto de los cauces de enajenación a través de los cuales se desenvuelven estas ejecuciones ). Habrá de concluirse por tanto que aquella previsión legal debe quedar concretada al establecimiento del derecho de adquisición preferente también en los casos de transmisión de acciones como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución, mas en lo concerniente al precio para su ejercicio, en modo alguno podrá excluirse la previsión estatutaria que señale como tal al importe mismo del remate. Esta interpretación resulta, además, plenamente respetuosa con la seriedad que debe rodear a las enajenaciones forzosas; con la propia naturaleza del derecho de adquisición preferente al que se refiere ( en tanto que derecho de subrogación en lugar del que compra ); con el principio de responsabilidad patrimonial universal en cuanto garantiza al acreedor la realización del íntegro valor de cambio de las acciones a ejecutar, con independencia del valor potencial de las mismas, y, en fin, proporciona una solución equilibrada entre los intereses del accionista cuyo derecho se ejecuta y el de sus consocios, pues a la vez que garantiza a aquél el no perjuicio patrimonial como consecuencia de ese derecho de adquisición preferente , pone a éstos al abrigo de pretensiones arbitrarias, aunque también les impide colocarse en una posición ventajosa frente a los demás postores a la hora de la subasta.*

*Obsérvese, además, que la cuestión que se plantea no es la de determinar si el socio cuyo derecho ejecuta o el rematante, contra una previsión estatutaria específica de signo opuesto, pueden exigir que prevalezca el precio de remate y no el valor de las acciones obtenido conforme el procedimiento previsto en el art. 64.1 de la Ley de Sociedades Anónimas; sino*



*la de decidir si la ley misma cierra o no a los Estatutos la opción por el precio de remate en caso de enajenación forzosa de acciones, y en este sentido, no puede desconocerse que el derecho de adquisición preferente en las hipótesis de enajenación forzosa de acciones sólo se dará cuando los mismos Estatutos así lo hayan establecido, y que si el único interés que se trata de proteger con este derecho es el de los propios accionistas, no hay razón para no dejar a su arbitrio la regulación de su desenvolvimiento, máxime cuando las previsiones adoptadas se limitan a respetar el precio resultante de un procedimiento judicial o administrativo de enajenación legalmente regulado ( véase arts. 1255 del Código Civil y 10 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas )."*

( En el mismo sentido, véanse las resoluciones de la DGRN de 23 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1360) y de 22 de octubre de 1993 (RJ 1993, 8024)).

#### **IV. Breves consideraciones finales**

Tras la exposición del trabajo que se ha presentado al lector, se observa claramente como la Jurisprudencia del TS, de un lado, al realizar la función que le atribuye el artículo 1º del Código Civil de servir de complemento del Ordenamiento jurídico al interpretar y aplicar las normas jurídicas, y la DGRN, de otro, al resolver mediante la emisión de sus resoluciones los distintos recursos gubernativos ante ella presentados, se han ocupado profundamente de multitud de aspectos relativos a las cuatro menciones estatutarias tantas veces aludidas. Lo dispuesto en el TRLSA con respecto a esas cuatro menciones de la institución jurídica que son los estatutos sociales, regulación necesariamente transida por la característica (muy recomendable a la hora de legislar) de la brevedad, se ha visto pues complementado por los resultados de la tarea operada por esos dos órganos (Tribunal y Dirección). Y así, al irse resolviendo los concretos supuestos litigiosos, se ha generado todo un acervo singularmente autorizado de razonamientos jurídicos y afirmaciones argumentativas conformador del detalle y de aspectos más que particularizados sobre esas cuatro menciones estatutarias tan importantes, acervo que ha aportado claridad a zonas oscuras (o al menos en penumbra) de las que adolecía el material normativo que la figura estatutaria establecía para tales indicaciones.

Y es que de entre todas las cláusulas estatutarias, las relativas al objeto social, a la denominación social, a la organización y funcionamiento del órgano de administración y a las cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones, son sin duda las que han generado una mayor litigiosidad y, en consecuencia, las que han recibido los comentarios, razonamientos y argumentaciones más variados, tocantes a distintas circunstancias y aspectos diversos de las mismas.

Sobre la mención referente a la denominación social se han tratado temas de importancia; así, teniendo en cuenta que la denominación adoptada por una

sociedad anónima no podrá ser idéntica a la de otra sociedad preexistente, se ha abordado la interesante cuestión de qué debe entenderse por "identidad": si un concepto estricto o, por el contrario, basta una identidad sustancial, o cuasi-identidad, pareciendo que esta segunda solución es más acorde con los intereses dignos de tutela implicados en esta materia; también nos hemos detenido en lo que el TS y la DGRN han dicho de los principios de veracidad y de buena fe que ha de respetar siempre la denominación social de la entidad anónima; y, además de otras cuestiones, hemos enfrentado la espinosa tarea de exponer como el TS y la DGRN se han ocupado de la convivencia de las denominaciones sociales y los signos distintivos que son las marcas y los nombres comerciales.

Cuándo un objeto social se entiende determinado; qué trascendencia tienen las referencias genéricas del mismo; la innecesariedad de hacer constar en el objeto social los modos a través de los cuales se desarrolla tal objeto; que no puede considerarse ampliado el objeto social por el hecho de haberse procedido a una mayor especificación de las actividades que lo integran; que el objeto social no puede estar integrado por la realización de actividades a título gratuito pues contradice la esencia del contrato societario, aunque se permiten actos esporádicos de esa naturaleza; que actividades no incluidas en el objeto social no pueden formar parte de denominaciones objetivas de la sociedad, etc., son todas ellas, junto con otras, cuestiones abordadas y resueltas por el TS y la DGRN en los distintos supuestos de que han conocido respecto a esta importante mención estatutaria.

Por lo que respecta al órgano de administración, temas como los relativos a sus concretas modalidades, al número de administradores, duración del cargo y retribución del mismo, son materias a las que el TS y la DGRN se han enfrentado en numerosas ocasiones, con los resultados que se han expuesto en las páginas precedentes, entendemos que muy clarificadores y, en consecuencia, de gran ayuda en una cada vez más compleja praxis societaria.

Y en cuanto a las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, también son muchas las veces que el TS y la DGRN se han pronunciado sobre este aspecto. Así, se ha reconocido que tales cláusulas persiguen determinados intereses considerados dignos de tutela, pero que han de ser elaboradas con extremo cuidado e interpretadas restrictivamente al suponer una derogación a la regla general de que la transmisión de la acción es libre; se han perfilado con el continuado trabajo de aquellos órganos decisorios tanto las cláusulas que establecen derechos de tanteo y de retracto y cláusulas que establecen un derecho de adquisición preferente, como las cláusulas de consentimiento o autorización y, también, se ha enfrentado la cuestión de las cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones en relación a las enajenaciones forzosas de las mismas.

En definitiva, el examen del derecho del foro que hemos realizado confirma la existencia, respecto a las cuatro menciones estatutarias estudiadas, de un derecho vivo de procedencia jurisprudencial (entendido este término en un sentido amplio, al haber nosotros no sólo tratado la actividad del TS sino también la registral realizada por la DGRN) integrado por un gran número de soluciones interpretativas que tienen como fundamento el derecho vigente y con el que, por lo que hemos podido observar, tales soluciones exegéticas se encuentran en sintonía en la mayoría de las ocasiones. No hemos percibido, en nuestra modesta opinión, y por lo que a tales importantes menciones de la institución estatutaria se refiere, contrastes graves o drásticos entre ese derecho vivo y el derecho positivo que constituye su base.

### BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- C. Angelici, "Appunti sull'interpretazione degli statuti di società per azioni", en la Rivista del Diritto Commerciale, núms. 11-12, 1993, págs. 797 y ss.
- F.J. Arana Gondra, "Manual de organización jurídica de la sociedad anónima", 1978.
- G.J. Bendaña-Guerrero, "Estudio de los contratos", Managua, 2001.
- A. Brunetti, "Trattato del Diritto delle Società", vol. I, Milán, 1948.
- M. de la Cámara Álvarez, "Estudios de Derecho Mercantil", vol. I, Madrid, 1977.
- A. Carlo, "Il contratto plurilaterale associativo", Nápoles, 1967.
- F. de Castro, "Temas de Derecho Civil", Madrid, 1976.
- "Código de Comercio de la República de Nicaragua", compilado por el Licenciado Pedro R. Gallo Aguirre, Managua, 2003.
- L. Díez Picazo y A. Gullón Ballesteros, "Sistema de Derecho Civil", vol. I, 7ª ed., Madrid, 1990.
- J.F. Duque Domínguez, "Escritura, estatutos y límites a la libertad estatutaria en la fundación de sociedades anónimas", en Derecho de Sociedades Anónimas, I, La Fundación, obra coordinada por A. Alonso Ureba y otros, Madrid, 1991, págs. 15 y ss.
- F. Galgano, "Diritto Privato", Padua, 1981.
- J. Garrigues, "Teoría general de las sociedades mercantiles (I)", en Revista

de Derecho Mercantil, núm. 131, 1974, págs. 7 y ss.

- J.Girón Tena, "Derecho de sociedades", Madrid, 1976.
- G.Ferri Jr., "Riflessioni in tema di oggetto statutario di società di capitali", en *Rivista del Diritto Commerciale*, núms. 7-8/9-10, 2002, págs. 495 y ss.
- J.L.Lacruz Berdejo, "Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho", Barcelona, 1982.
- L.Mossa, "Fundación y administración de la sociedad anónima en el proyecto español de reforma", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 28, 1950, págs. 7 y ss.
- A.Rojo, "La sociedad anónima como problema", en *Revista de Derecho Mercantil*, núms.187-188, 1988, págs. 7 y ss.
- A.Navas Mendoza, "Curso básico de Derecho Mercantil", Managua, 1999.
- B.Peñas Moyano, "Tratamiento de la función, naturaleza, interpretación y límites de los estatutos de la sociedad anónima española en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado", en la *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 21, 2003, págs. 247 y ss.
- B.Peñas Moyano, "Jurisprudencia del TS y resoluciones de la DGRN con relación a la denominación de las sociedades anónimas. Cuestiones diversas.", en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 19, 2002, págs. 231 y ss.
- J.Quijano González, "La modificación de estatutos: requisitos y límites generales", en *Derecho de Sociedades Anónimas, III, Modificación de estatutos. Aumento y reducción del capital. Obligaciones*, obra coordinada por A.Alonso Ureba y otros, Madrid, 1994, págs.13 y ss.
- J.Rubio, "Introducción al Derecho Mercantil", Barcelona, 1969.
- A.Solórzano Reñazco, "Glosas al Código de Comercio de Nicaragua. Concordancias y Jurisprudencia", Managua, 1999.

